



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO DE DIREITO

Virna Rebouças Cruz

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO

Brasília

2013

Virna Rebouças Cruz

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Gabriela Neves Delgado

Brasília

2013

Virna Rebouças Cruz

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO
TRABALHO BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela banca examinadora composta por:

GABRIELA NEVES DELGADO

Prof^a. Dr^a. e Orientadora

GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO

Prof. Dr. E Examinador

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITTO PEREIRA

Prof. Dr. e Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço infinitamente a Deus e a Nossa Senhora pelas graças, pelas bênçãos e pela proteção com que me cobrem todos os dias. Agradeço pelos ensinamentos de amor e de justiça, pela força nos momentos difíceis e pela esperança quando nada mais parece possível.

A Luiz Jorge Tavares Cruz, meu pai querido, exemplo de retidão, inteligência, engenhosidade, competência e companheirismo. Obrigada por me proporcionar a experiência de viver em tantos lugares e sempre encontrar neles o meu lar. Por compartilhar comigo tantos planos, longas conversas e o entusiasmo pelos estudos. Obrigada pelo suporte, perto ou à distância, e principalmente pelo carinho imensurável que tem comigo.

A minha mãe, Lourdes Maria Rebouças Cruz, que com sua alegria enche a minha vida de encanto e me fazer crer que a magia dos contos de fadas pode sim fazer parte da nossa realidade, basta querermos. Obrigada por ser a minha maior companhia enquanto estive só, pelas longas conversas ao telefone, pela dedicação e pelos mimos sempre que eu retornava para casa. Você é para mim uma fonte de inspiração inesgotável, exemplo de mulher, de mãe, de fé e de amor. A sua força me motiva a seguir em frente e nada me dá mais orgulho do que ouvir de alguém que eu me pareço muito com você.

A André Rebouças Cruz, irmão querido e luz da minha vida, dono de um coração maior do que si mesmo. Obrigada por ser tão companheiro, pela paciência e pelas risadas que parecem não ter fim. Meus dias com você são sempre mais felizes. Obrigada por ser para mim um modelo de caráter, de inteligência e de bondade. Você é meu orgulho.

Aos meus avós, Oséas de Paiva Cruz e Maria Sylvia Tavares Cruz. Em especial, agradeço a Vovó Lindalva e a Vovó Neném, por acompanharem de perto o meu crescimento, com tanto amor, carinho e dedicação. É uma dádiva tê-los em minha vida até hoje.

A Gabriela Neves Delgado, educadora e entusiasta do mundo acadêmico, que com sua paixão pelo Direito do Trabalho me inspirou a desenvolver essa pesquisa. Obrigada pelo cuidado com a excelência do ensino, pelas contribuições valiosas ao longo do trabalho, pelas doces conversas e pelas sugestões verdadeiramente construtivas.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, onde tive os primeiros contatos com o mundo do Direito. Obrigada pelas ricas lições e pelos amigos queridos com

que me presenteou: Natália, Marina, Silvia, Smailey, Prado e Pedro. Vocês estão guardados no meu coração para sempre.

Ao Gabinete do Ministro Herman Benjamin, no Superior Tribunal de Justiça. Obrigada por me mostrar que o Poder Judiciário brasileiro conta com profissionais compromissados e preocupados em garantir direitos com eficiência e respeito ao interesse público. Em especial, obrigada Bruno Corrêa Burini e Priscila Borges Burini pela orientação e pela amizade. Não poderia deixar de agradecer a Juliana Litaiff e a Eduardo Schneider, que estagiaram comigo, pela amizade sincera que construímos e pela companhia de todas as horas.

Obrigada também ao Gabinete do Ministro Cezar Peluso, no Supremo Tribunal Federal, e principalmente a Maria Cristina Petcov e Carla Kindler Rosanova, chefes queridas que tanto contribuíram para a minha formação. Obrigada por acreditarem no meu potencial e por me darem a oportunidade de participar ativamente da vida do Tribunal. Foi uma honra trabalhar com vocês.

Agradeço aos amigos verdadeiramente especiais que me acompanharam durante a Graduação na UnB: Gustavo Bastos, Lara Parreira, Aimée Feijão, Danielle Lúcia, Luiza Anabuki, Lucas Capoulade e Andressa Alves. Por último, mas não menos importante, agradeço a Rodrigo Leonardo de Melo Santos pela amizade e pela companhia constante nos estudos, no trabalho, no lazer e na arte.

*Aos meus pais,
Lourdes Maria Rebouças Cruz e Luiz Jorge Tavares Cruz,
minhas verdadeiras relíquias,
que com fé, amor, carinho e bondade
enriquecem a minha alma
e enchem de alegria os meus dias.*

RESUMO

O princípio da vedação do retrocesso social enuncia que as conquistas sociais não podem ser simplesmente suprimidas por normas posteriores. Visa à manutenção e à otimização permanente dos direitos sociais, que são fruto de lutas históricas pelo reconhecimento e pela garantia de direitos. Essa monografia se propõe a fazer uma análise das origens do sistema internacional de proteção ao trabalho e da gênese do princípio da vedação do retrocesso social. Além disso, busca compreender o conteúdo normativo do princípio da proibição do retrocesso e analisar de que forma essa cláusula pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em relação ao Direito do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: princípio da vedação do retrocesso social; proteção ao trabalho; direitos fundamentais do trabalho; tratados internacionais; Organização Internacional do Trabalho; Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

The principle of non regression states that the social gains cannot be suppressed simply by subsequent rules. It aims to permanent maintenance and optimization of social rights, which are the result of historic struggles for recognition and guarantee of rights. This monograph intends to make an analysis of the origins of the international protection of labor and the genesis of the principle of non regression. Furthermore, it seeks to understand the normative content of the principle of non regression and analyze how this clause can be applied in Brazilian legal system, especially in relation to Labour Law.

KEY WORDS: principle of non regression; labor protection; fundamental labor rights; international treaties; International Labor Organization; Constitution of 1988.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO	
1. A gênese do regime de proteção ao trabalho.....	13
2. A proteção ao trabalho na agenda internacional.....	18
2.1. Ações individuais, estudos científicos e atos oficiais que aspiravam por um plano de proteção internacional dos trabalhadores.....	18
2.2. Congressos internacionais de estudo e concretização do sistema jurídico internacional de proteção ao trabalho.....	21
2.3. As conferências internacionais.....	23
2.4. A ação sindical de 1914 a 1919.....	27
3. A consagração do Direito Internacional do Trabalho e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).....	29
3.1 O Tratado de Versalhes.....	29
3.2. A Segunda Guerra Mundial.....	34
3.3. A criação da ONU e a sobrevivência da OIT.....	36
CAPÍTULO II – O CONTEÚDO NORMATIVO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL	
1. Conceituação, âmbito de incidência e <i>sedes materiae</i> do princípio da vedação do retrocesso social.....	40
1.1. Concepções formuladas na doutrina brasileira sobre o princípio da proibição do retrocesso social.....	40
1.2. Âmbito de aplicação do princípio da vedação do retrocesso social.....	45
1.3. O princípio da vedação do retrocesso social e a Constituição Federal de 1988.....	49
2. A previsão do princípio da proibição do retrocesso no Direito Internacional dos Direitos Humanos – tratados e convenções internacionais.....	53
2.1. A Declaração de Direitos do Homem de 1948 e os direitos humanos sociais.....	53
2.2. Os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.....	57
2.3. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador.....	61
3. A OIT e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho.....	63
CAPÍTULO III - O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO	
1. Os tratados internacionais sobre direitos humanos na Constituição Federal de 1988.....	67
1.1. Os Tratados e as Convenções Internacionais de Trabalho como fontes formais do Direito brasileiro.....	67
1.2. Vigência dos tratados e convenções internacionais do trabalho.....	71
1.3. As reservas no sistema da Convenção de Viena e no plano da OIT.....	72

1.4. O princípio da progressão social do trabalhador - reserva implícita ao retrocesso sociojurídico.....	73
1.5. Procedimentos inerentes à validade interna do tratado internacional.....	74
1.5.1. Termo final de vigência internacional dos tratados e convenções internacionais de trabalho.....	76
1.5.2. Hierarquia dos tratados internacionais consagradores de Direitos Humanos.....	78
2. O princípio da norma mais favorável como critério hierárquico das normas justralhistas.....	82
3. A aplicação do princípio da vedação do retrocesso social na realidade social brasileira.....	84
3.1. A precarização e a flexibilização das normas justralhistas brasileiras.....	84
3.2. A aplicação do princípio da vedação do retrocesso social na jurisprudência do STF e do TST.....	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia envolve o estudo do princípio da vedação do retrocesso social aplicado ao Direito do Trabalho brasileiro. O princípio da vedação ao retrocesso social, formulado originalmente pelos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, estabelece, em sentido amplo, que as conquistas sociais não podem ser simplesmente suprimidas por normas posteriores. Visa, assim, à manutenção e à otimização permanente dos direitos sociais, que foram fruto de lutas históricas pelo reconhecimento e garantia de direitos.

Em um primeiro momento, cabe indagar: o que significa o princípio da vedação do retrocesso social? Qual a origem desse princípio? Como o princípio da proibição do retrocesso social é tratado pelo Direito Internacional do Trabalho? Esse princípio está previsto no ordenamento jurídico brasileiro? Em que medida os Tribunais Superiores brasileiros têm feito uso desse princípio na resolução dos conflitos trabalhistas? Partindo de todas essas questões iniciais, construiu-se a presente pesquisa.

No primeiro capítulo, far-se-á um apanhado histórico das origens da proteção ao trabalho na agenda internacional. Partindo dos fatores políticos, econômicos e sociais que permitiram a gênese do Direito Internacional do Trabalho, serão estudadas as ações individuais, congressos e conferências internacionais de proteção ao trabalho, culminando com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Além disso, analisar-se-á o papel da OIT durante e após a Segunda Guerra Mundial, assim como a sua coexistência com a Organização das Nações Unidas (ONU) e o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos.

O segundo capítulo é dedicado ao estudo do conteúdo normativo do princípio da vedação ao retrocesso social. Primeiramente, serão abordadas diversas concepções formuladas na doutrina brasileira a respeito do princípio da proibição de retrocesso social. Em seguida, buscar-se-á definir o âmbito de aplicação do mencionado princípio, assim como a sua aplicação na ordem jurídica brasileira. Neste capítulo também serão estudados os principais instrumentos internacionais que preveem a cláusula de proibição ao retrocesso social, assim como a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho.

O terceiro capítulo visa compreender a inserção do princípio da vedação do retrocesso social no Direito pátrio, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 não o prevê expressamente. Para isso, serão estudados os mecanismos de internalização dos tratados internacionais no Brasil. Em seguida, tratar-se-á da utilização do princípio da norma mais

favorável como critério hierárquico das normas justralhistas e instrumento de proteção contra o retrocesso social. Por fim, será feita uma análise da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social na realidade brasileira, principalmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

O objetivo primordial desse estudo é demonstrar que, embora não esteja positivado no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de regras explícitas, o princípio da vedação do retrocesso social pode ser aplicado ao ordenamento jurídico nacional. Para que isso seja possível, é necessário, por um lado, realizar uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 e, por outro, reconhecer os direitos previstos em inúmeros tratados internacionais adotados pelo país.

Assim, a aplicação (hoje, ainda tímida) do princípio da vedação do retrocesso social na jurisprudência brasileira deve ser estimulada, pois se revela como um forte instrumento de garantias dos direitos sociais dos trabalhadores, principalmente quando combinada com a aplicação do princípio da norma mais favorável, com o princípio tuitivo e com o princípio da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

1. A gênese dos regimes de proteção ao trabalho

Segundo ERICSON CRIVELLI, o cenário que permitiu a criação do Direito Internacional do Trabalho formou-se ao longo de todo o século XIX. Na gênese da conformação do Estado Moderno, o Direito vinha se libertando dos padrões existentes na sociedade feudal, em que as funções estatais se encontravam distribuídas entre a Igreja, os nobres, os cavaleiros, as cidades e outros privilegiados.¹

Embora o monismo estatal no âmbito jurídico tenha seus pressupostos contestados nos dias atuais, essa corrente teve um papel fundamental na construção do Estado Moderno e na superação da diversidade de fontes de Direito existentes no período feudal. A concentração formal da fonte normativa propiciou a universalização da concepção de igualdade formal dos indivíduos perante a lei e permitiu a criação de relações jurídicas individuais baseadas em pretensões reais, assim como a criação de abstrações jurídicas, acompanhando o ritmo de expansão do mercado.²

Diante desse novo cenário jurídico, formou-se uma massa de mão de obra urbana livre e abundante que, associada ao desenvolvimento da técnica, ficou disponível para trabalhar na manufatura e, posteriormente, na indústria. Esse foi um dos fatores que influenciaram e motivaram a Revolução Industrial nos séculos XVIII e XIX.³

O Estado passou a demandar a criação de conceitos jurídicos próprios para a regulação dos seus atos. Assim, as noções de Direito Público passaram a fundamentar os atos de império do Estado Moderno. O Estado assumiu a forma de uma unidade independente, situada no interior de uma área geográfica, com determinada formação social e com forma jurídica autônoma. Passou também a exercer sua independência no âmbito externo, nas relações sociais e econômicas que acompanhavam o cenário de expansão do mercado capitalista.⁴

O conceito de soberania consolidou-se no mundo jurídico a partir da assinatura do Tratado de Westfalia, de 1648. O Tratado que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos consagrou o princípio da não intervenção e trouxe os contornos do que seria a ordem internacional que

¹ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 31-32.

² *Idem, ibidem*, p. 33-34.

³ *Idem, ibidem*, p. 34.

⁴ *Idem, ibidem*, p. 35.

vigoraria até meados do século XX, com a formulação das bases do Direito Internacional e a formação da sociedade de Estados que se manteve até o fim da Segunda Guerra Mundial.⁵

Em 1789, a Revolução Francesa difundiu a filosofia do liberal-individualismo e da igualdade jurídico-política de todos os indivíduos perante a lei. ARNALDO SÜSSEKIND afirma que a Revolução Francesa consagrou, dentre os seus pressupostos fundamentais, a liberdade contratual e a não intervenção estatal nas relações contratuais.⁶

De acordo com GABRIELA NEVES DELGADO, no Estado Liberal de Direito, “o capitalismo industrial tornou-se o eixo preponderante de produção no Ocidente”. Durante esse período, houve grande exploração da força de trabalho, tanto nos países centrais quanto nos países dependentes.⁷

DANIELA MURADAS REIS aponta que, nesse período, o modelo industrial inglês expandiu-se por todo o continente europeu, inaugurando a utilização da mecanização a vapor, da produção em série e da força de trabalho assalariada. O mercado também se expandiu, criando um regime de franca concorrência internacional entre os Estados. Simultaneamente, a elite capitalista ascendeu na esfera política, com respaldo na doutrina liberal, que difundia a liberdade e a igualdade formal no campo político e trazia o liberalismo como fórmula de abstenção estatal da intervenção no domínio econômico.⁸

GABRIELA NEVES DELGADO ensina que, no Estado Liberal de Direito, foram consolidados os chamados direitos de primeira geração ou dimensão, que compreendiam os direitos civis e políticos. Tais direitos de liberdade valorizam o homem enquanto indivíduo independente do ente estatal.⁹

Ao final do século XVIII, a Revolução Industrial mostrou a cruel realidade da aplicação dos postulados liberais às relações de trabalho. ARNALDO SÜSSEKIND demonstra que a máquina a vapor, o desequilíbrio entre a oferta e a procura de trabalho e o aperfeiçoamento dos meios de transporte contribuíram para que os empregadores impusessem condições de trabalho absolutamente vis aos seus empregados.¹⁰

DANIELA MURADAS REIS mostra que o aprofundamento das práticas liberais e o agravamento das condições de exploração dos trabalhadores fizeram surgir, paulatinamente,

⁵ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 36-37.

⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2.ed. amp. e atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 81.

⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 18.

⁸ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 26.

⁹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. op. cit. p. 59.

¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. op. cit. p. 82.

uma consciência coletiva obreira, formando as bases sociopolíticas do sindicalismo em busca do progresso das condições sociais, da igualdade e da justiça social.¹¹

No mesmo sentido, RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA demonstra que, no auge da industrialização nos países europeus, as condições sociais e políticas estimularam os movimentos sociais, tendo em vista o estado de miserabilidade e sofrimento a que a classe trabalhadora se encontrava submetida. A partir da conscientização de classe e da luta pela melhoria de condições de vida, de trabalho e de dignidade, os trabalhadores influenciaram a criação de políticas estatais de proteção ao labor.¹²

Como sintetiza GABRIELA NEVES DELGADO, durante esse período:

“As relações produtivas eram marcadas por precária proteção legal. Essa situação, especialmente nos países nos quais a industrialização despontava e se consolidava estimulou a associação da classe trabalhadora como verdadeiro contraponto aos abusos cotidianos da exploração do trabalho.”¹³

Gradativamente, o liberalismo entrou em crise e houve uma reformulação do modelo de Estado. Inaugurou-se o Estado Social de Direito, que expandiu o seu campo de interferência e passou gradativamente a atuar de forma positiva no âmbito econômico e no âmbito social.¹⁴

No Estado Social de Direito, o valor preponderante passou a ser o da igualdade, notadamente da igualdade material. Assim, as leis deveriam trazer alternativas jurídicas para as diferenças existentes materialmente na sociedade. Os intérpretes do direito passaram, então, a incorporar a interpretação finalística em suas decisões. Além disso (pelo menos a princípio) a propriedade passou a respeitar a sua função social, rompendo com a lógica do sistema estatal burguês.¹⁵

Ao longo da consolidação desse novo modelo estatal, ocorreu também o processo histórico de regulamentação da relação de emprego. O Estado Social de Direito representou, nesse sentido, uma alternativa às demandas trabalhistas da época.¹⁶

GABRIELA NEVES DELGADO ressalta que o Estado Social de Direito exaltou os direitos de segunda geração ou dimensão, que abrangiam os direitos de igualdade, como os

¹¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 26.

¹² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 110.

¹³ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 18.

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 18.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 49.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 18.

direitos sociais, culturais e econômicos. Tais direitos valorizam o homem inserido na coletividade institucionalizada pelo poder estatal.¹⁷

Os direitos sociais, segundo LUCIANE CARDOSO BARZOTTO, não são incompatíveis com a teoria dos Direitos Humanos. Sob uma perspectiva construtivista dos Direitos Humanos, os direitos de liberdade foram complementados pelas reivindicações dos trabalhadores para alcançarem o “bem-estar social”.¹⁸

ARNALDO SÜSSEKIND defende que o ideal de liberdade jurídico-política, embora insuficiente para garantir a igualdade entre os polos da relação de trabalho, possibilitou que os movimentos de intelectuais e de trabalhadores insurgissem contra esse quadro de miséria humana. Os operários se uniram para lutar pela conquista de direitos que lhes pudessem ser assegurados nos contratos de trabalho.¹⁹

Contudo, a proteção jurídica ao trabalho ocorreu em descompasso cronológico nos diversos países industrializados, o que gerou uma concorrência internacional baseada em “custos de produção” extremamente diversificados. DANIELA MURADAS REIS explica que, em razão desse descompasso, os primeiros reclamos por um regime de proteção ao trabalho, no plano normativo internacional, decorreram da própria elite capitalista e dos Estados de movimento operário mais forte e de mais robusta legislação de proteção ao trabalho.²⁰

O modelo de Estado constitucional contemporâneo, chamado Estado Democrático de Direito, é o mais evoluído na dinâmica dos Direitos Humanos, pois está fundado na pluralidade e no reconhecimento universal de direitos. Tem como princípios basilares “o princípio da constitucionalidade, o sistema dos direitos fundamentais, o princípio da legalidade da Administração Pública, o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção jurídica das garantias processuais”. Com o reconhecimento da função normativa própria dos princípios, os juízes passaram a conciliar a justiça e a segurança jurídica como norteadores das decisões judiciais. O homem passou a ser o centro convergente de direitos pautados pelo valor da dignidade da pessoa humana.²¹

Com o Estado Democrático de Direito, foram exaltados os direitos de terceira geração ou dimensão. Tais direitos estão ligados à ideia de solidariedade, notadamente os direitos

¹⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 59.

¹⁸ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 12.

¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2.ed. amp. e atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 82-83.

²⁰ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 26-27.

²¹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. op. cit. p. 49-51.

difusos, relacionados a um grupo indeterminável, mas com pretensões semelhantes em relação a determinado objeto. Como exemplo de direitos de terceira dimensão, cabe citar o direito à preservação do meio ambiente e o direito do consumidor.²²

Para LUCIANE CARDOSO BARZOTTO, os direitos de terceira geração são uma nova interpretação dos direitos sociais, pois dizem respeito à busca por um funcionamento eficiente das instituições. Devido à sua multiplicidade e diversidade, os direitos de terceira dimensão correm o risco de ter seu potencial banalizado. Por isso, o conceito de direitos de terceira geração deve estar intimamente ligado à ideia de democracia, entendida como representação e consenso no âmbito político.²³

A autora ressalta que nem todos os Direitos Humanos dos trabalhadores identificam-se com a primeira, segunda ou terceira geração de forma exclusiva. Embora a classificação seja útil para fins históricos e didáticos, os direitos podem se enquadrar em uma ou mais classificações.²⁴

De acordo com LUCIANE CARDOSO BARZOTTO, um importante avanço quanto à legislação social laboral nos Estados foi a constitucionalização dos direitos sociais. Além disso, a internacionalização das normas trabalhistas estimulou a busca de harmonização da proteção ao trabalhador no plano internacional.²⁵

Entretanto, GABRIELA NEVES DELGADO ressalta que a estrutura globalizada, que estimula as práticas individualistas, vem provocando o enfraquecimento da regulação social pelo Estado, gerando instabilidade e incertezas na sociedade. Gera-se, assim, um quadro de permanente exclusão social. Nesse sentido, cabe à democracia reformular sua estrutura para criar e ampliar progressivamente a efetivação dos Direitos Humanos.²⁶

Uma vez brevemente delineado o cenário político-econômico que permitiu o reconhecimento da necessidade de proteção jurídica do trabalhador, será estudada a consolidação da ideia de proteção ao trabalho na agenda internacional, com enfoque em alguns estudos acadêmicos e nos congressos e conferências internacionais sobre o tema. Tais iniciativas despertaram o interesse pelo debate internacional sobre a proteção ao trabalhador e estimularam a criação de políticas que propiciassem o desenvolvimento de um sistema internacional de proteção laboral.

²² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 59.

²³ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 37.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 37.

²⁵ *Idem, ibidem*, p.12.

²⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. op. cit.* p. 52-53.

2. A proteção ao trabalho na agenda internacional

2.1. Ações individuais, estudos científicos e atos oficiais que aspiravam por um plano de proteção internacional dos trabalhadores

Entre as manifestações particulares sobre a internacionalização da proteção ao trabalho, a primeira referência histórica apontada por DANIELA MURADAS REIS, com respaldo nos estudos de Plata-Castilla, remete à obra de Necker²⁷, que pregou o reconhecimento da lei da religião por todas as nações comerciantes para garantir o repouso dominical.²⁸

De acordo com ARNALDO SÜSSEKIND, a ideia de criar uma legislação internacional do trabalho partiu das propostas apresentadas por Robert Owen e Daniel Legrand. O industrial têxtil Robert Owen, nascido no País de Gales e considerado o pai das cooperativas e da legislação do trabalho, defendia a proteção planificada dos trabalhadores nas nações industrializadas. Owen pugnava por uma reconstrução completa da sociedade, baseada na cooperação. Sua teoria impulsionou o ressurgimento do movimento operário inglês e o reconhecimento da licitude da atividade sindical, em 1824.²⁹ O industrial escreveu aos chefes de Estado da Santa Aliança, em 1818, propondo a criação de uma Comissão de Trabalho para estimular os países a adotarem medidas que melhorassem suas condições laborais.³⁰

Na França, Daniel Legrand propôs que aquele país liderasse o movimento internacional de limitação da jornada de trabalho dos menores. Em 1848, apresentou proposta aos principais países industrializados a fim de limitar a duração do trabalho infantil em 12 horas diárias, por meio da adoção de uma lei internacional sobre o trabalho na indústria. Legrand apresentou as primeiras propostas sistematizadas para a celebração de tratados internacionais com base nas leis já existentes em diversos países da Europa.³¹

²⁷ Plá-Rodriguez ressalva que, atualmente, a relevância histórica desta referência deve ser contestada, tendo em vista que a obra de Necker abordou o tema de maneira muito limitada, dedicando somente uma linha à questão da proteção ao trabalho. PLÁ RODRIGUEZ. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideu: Martín Bianchi Altuna, 1965. p. 19.

²⁸ PLATA-CASTILLA, Alfonso. *La OIT y el Derecho Internacional del Trabajo*. Bogotá: Pontifícia Universidade Javeriana, 1968. p. 10 *apud* REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 27.

²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 83.

³⁰ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 40.

³¹ *Idem*, p. 41.

As questões de regulação internacional das condições de trabalho foram paulatinamente ganhando os foros acadêmicos³². Os primeiros estudos científicos tinham como foco o equilíbrio comercial entre os países industrializados. Em 1838, Jerónimo Adolfo Blanqui, da Universidade de Sorbonne, sustentava que países cujas indústrias ficassem limitadas às jornadas de trabalho excessivas de seus empregados e à contratação de crianças ficariam em posição desvantajosa de concorrência. Propunha, então, reformas sociais a serem implementadas por meio da celebração de tratados internacionais de proteção aos trabalhadores.³³

Em 1837, Louis René Villermé publicou estudo sobre as condições de saúde e higiene dos trabalhadores nas indústrias têxteis francesas, apresentando um quadro espantoso da situação dos operários. O relatório propôs a adoção de padrões trabalhistas mínimos por meio de acordos firmados entre os próprios fabricantes dos diversos países.³⁴ Em 1839, Villermé afirmou que o fim de todo o mal acarretado pela miséria dos manufatureiros nos países industrializados só poderia ocorrer mediante a aliança entre todas as nações, inclusive com os países consumidores.³⁵

Edouard Ducpétiaux propôs uma cooperação internacional para solucionar os problemas gerados pela concorrência entre países. NICOLAS VALTICOS afirma que Ducpétiaux foi precursor de uma ideia política de combate ao desemprego e abordou a redução da jornada de trabalho como forma de aumentar o número de trabalhadores empregados.³⁶

DANIELA MURADAS REIS faz menção a Armand Audiganne, quem propôs a unificação da legislação pertinente à indústria. Também cita Wolowski, que, em 1868, afirmou a conveniência e oportunidade da cessação da exploração do trabalho infantil e feminino e propôs a melhoria da condição social dos negros.³⁷

Para PLÁ-RODRIGUEZ, a assunção de cátedras por socialistas, principalmente na Alemanha, impulsionou a discussão científica da ação internacional. Adolpho Wagner, em 1864, defendia a adoção de uma legislação internacional operária e a internacionalização da proteção ao trabalhador, com o apoio de Schoenberg e Thiersch³⁸. GOMES e GOTTSCHALK

³² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 28.

³³ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. op. cit. p. 41.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 41.

³⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 29.

³⁶ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1977. p. 33.

³⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 29.

³⁸ PLÁ RODRIGUEZ. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Martín Bianchi Altuna, 1965. p. 25.

mencionam também Lujo Brentano e Georg Adler, os quais afirmavam a necessidade da regulação internacional dos direitos da classe proletária. O círculo acadêmico alemão construiu as bases teóricas do socialismo estatal, em contraposição ao liberalismo clássico. Ainda assim, os estudos científicos não chegaram a instigar a concentração política necessária para a consecução efetiva da ordem internacional.³⁹

SEGADAS VIANNA demonstra como as novidades da mecanização e dos métodos industriais, a concentração de riqueza na classe burguesa, o crescimento da massa de miseráveis, o surgimento da consciência coletiva obreira e a corrupção dos costumes exigiram a manifestação da Igreja acerca da questão social.⁴⁰

A solução apontada pela Igreja para a questão foi a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, elaborada pelo Papa Leão XIII, inspirada em ideias inconciliáveis com o marxismo e os postulados da ideologia socialista. Segundo JOÃO EVANGELISTA MARTINS TERRA, a Encíclica defendia a tese do direito de associação dos operários para a defesa de suas justas reivindicações. Contra o pensamento liberal, o documento pregava o dever do Estado de intervir no campo social e econômico. Denunciava, ainda, o perigo representado pelo socialismo, que vinha abalar os valores fundamentais da sociedade e da cultura.⁴¹ A *Rerum Novarum* condena a usura e pugna pela justiça social, com tratamento mais condizente com a dignidade do homem, visto pela Igreja como verdadeira criação de Deus. Exige, por fim, a elevação moral, intelectual e física dos empregados, reclamando uma conduta mais fraternal por parte dos patrões.⁴²

Assim, a ideia de cooperação internacional assumiu papel definitivo na equação da concorrência internacional e passou a figurar como mecanismo de debate e enfrentamento político das pautas socialistas emergentes. As Assembleias da França e da Inglaterra, em 1848, fizeram pronunciamentos oficiais em prol dos acordos internacionais. Coube à Suíça, entretanto, a primeira proposta oficial de regulamentação uniforme das condições operárias, em 1855. Merece destaque o início da atuação de Bismarck no plano internacional, com a celebração de tratado com a Áustria no ano de 1871. A Assembleia Suíça aprovou o Projeto

³⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 3.

⁴⁰ Dentre os precursores da doutrina social da Igreja, destacam-se o Monsenhor Jacobini, na Itália, o Barão De Volselsang, na Áustria, o Monsenhor Ketteler e o Cônego Hitze, na Alemanha. Além deles, cultuavam o social-cristianismo Leon Harnel, Albert de Mun e La Tour Du Puir, na França, Cardeal Mermillod, na Suíça, Balmes e Donoso Cortés, na Espanha, Cardeal Manning, na Inglaterra, e Cardeal Gibbons, nos Estados Unidos. SEGADAS VIANNA, José de *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 97-98.

⁴¹ TERRA, João Evangelista Martins. A *Rerum Novarum* dentro de seu contexto sociocultural. *Revista Síntese*, Belo Horizonte, v. 18, n. 54, p. 347-366, 1991. p. 360-361. Disponível em: <http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/1581/1932>. Acesso em: 27.11.2012.

⁴² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 31.

de Frey, em 1876, que previa a celebração de tratados internacionais sobre os direitos trabalhistas como mecanismo de regulação e equilíbrio do comércio internacional.⁴³

Até aqui foram apresentados alguns dos mais relevantes estudos científicos e atos oficiais que vislumbravam a possibilidade de se criar uma legislação internacional de proteção ao trabalhador. Em meados do século XIX, começaram a despontar as primeiras tentativas institucionais de criação de uma legislação internacional do trabalho, as quais serão estudadas a seguir.

2.2. Congressos internacionais de estudo e concretização do sistema jurídico internacional de proteção ao trabalho

Em 1855, o governo suíço propôs a celebração de um acordo com o cantão de Zurique sobre o trabalho noturno e a jornada de trabalho. No mesmo ano, o Conselho Federal da Suíça solicitou, sem êxito, uma reunião com os principais países da Europa para a regulamentação das questões operárias de maneira uniforme no continente europeu.⁴⁴

De acordo com NICOLAS VALTICOS, a ideia de um ordenamento jurídico internacional de proteção ao trabalho passou a ser sustentada em diversos congressos internacionais, principalmente nos de Bruxelas e de Frankfurt. O Congresso de Bruxelas, realizado em 1856, priorizou o estudo técnico e científico das pretensões de Daniel Legrand e concluiu pela necessidade de adoção de acordos internacionais de regulação do trabalho operário⁴⁵. Durante a sessão, o delegado Hahn apontou as diferenças entre as legislações dos países industrializados e o inconveniente que isso trazia para a competição internacional. Propôs, então, a regulamentação internacional de uma série de questões, proposta que foi acolhida pelo Congresso.⁴⁶

No Congresso realizado em Frankfurt, em 1857, o tema voltou à pauta de discussão por meio de Armand Audiganne, Ministro do Comércio francês. Foi aprovada moção para adotar acordos internacionais de proteção aos trabalhadores de maneira uniforme. A moção enunciava a necessidade de generalizar benefícios aos trabalhadores sem prejudicar os interesses dos empregadores, a preocupação com a concorrência internacional e a necessidade

⁴³ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 32-33.

⁴⁴ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 42.

⁴⁵ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1977. p. 12.

⁴⁶ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. op. cit. p. 43.

de evitar que a concorrência entre industriais não se tornasse opressora para os trabalhadores.⁴⁷

DANIELA MURADAS REIS destaca a realização de congressos operários à época, os quais lograram concatenar ações mais eficazes no plano internacional. Em 1893, realizou-se, na Suíça, o Congresso da União de Trabalhadores, que reuniu instituições representativas dos empregados, sem distinção de índoles políticas ou religiosas. Formulou-se uma pauta reivindicatória que exprimia o desejo de criação de legislação internacional do trabalho e a criação de uma oficina internacional de proteção obreira.⁴⁸

Segundo a autora, o Manifesto Comunista de 1848 foi marco fundamental no processo de formação da consciência de classe e na reivindicação de direitos econômicos e sociais frente aos clássicos direitos liberais. Da consciência coletiva decorreu a noção de solidariedade em caráter social mais amplo. A superação do modo de produção capitalista seria o meio para enfrentar politicamente as mazelas geradas pelo sistema econômico. A revolução proletária trazia consigo um tom universal de mobilização e somente seria possível com a reunião de todos os trabalhadores, já que a exploração econômica não se sujeitava a fronteiras.⁴⁹

Nas palavras de MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

“O ano de 1848 é, de fato, marco decisivo à compreensão da História do Direito do Trabalho. Isso, pela verdadeira mudança que produz no pensamento socialista, representada pela publicação do Manifesto de Marx e Engels, sepultando a hegemonia, no pensamento revolucionário, das vertentes insurrecionais ou utópicas. Do mesmo modo, pelo processo de revoluções e movimentos de massa experimentado naquele instante, indicando a reorientação estratégica das classes socialmente subordinadas. Estas passam a se voltar a uma linha de incisiva pressão coletiva sobre o polo adverso na relação empregatícia (o empresariado) e sobre a ordem institucional vigorante, de modo a insculpir no universo das condições de contratação da força de trabalho e no universo jurídico mais amplo da sociedade o vigor de sua palavra e de seus interesses coletivos.”⁵⁰

Aos poucos, as mobilizações obreiras levaram os clamores da revolução proletária aos círculos acadêmicos, inaugurando o chamado “socialismo científico”. A Primeira Internacional, realizada em 1864 na cidade de Londres, conclamou operários de todo o mundo para a revolução proletária. Exigiu, ainda, em âmbito internacional, a criação de uma legislação social. Pela Assembleia, foi constituída a Associação Internacional dos Trabalhadores, com estatuto constitutivo lavrado por Karl Marx. O documento enunciava que

⁴⁷ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 43.

⁴⁸ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 33-34.

⁴⁹ *Idem*, *ibidem*, p. 34.

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 91.

a solidariedade teórica e prática dos países mais avançados seria o mecanismo de emancipação do trabalho.⁵¹

No Congresso de Lausanne, em 1867, a proposta de celebração de um acordo internacional para a redução da jornada de trabalho chegou a ser apresentada, mas foi retirada por conta das resistências que encontrou. Somente com o crescimento da tendência reformista entre os trabalhadores é que a proposta de uma legislação internacional fez progressos no movimento sindical.⁵²

A partir de 1876, o coronel Frey, Presidente do Conselho Federal suíço, tentou aprovar uma moção para propor a outros Estados industrializados europeus uma negociação com o intuito de criar uma legislação internacional do trabalho. Somente em 1881, o Conselho Federal propôs, sem êxito, o início das negociações aos governos da França, Inglaterra, Alemanha, Bélgica e Àustria. Mesmo com o fracasso da negociação, cresceu no Parlamento francês o apoio à ideia de se adotar uma legislação internacional.⁵³

O Congresso Internacional Operário, de 1884, realizado em Roubaix, na França, pediu a interdição do trabalho ao menor de 14 anos, a proibição do trabalho nocivo à saúde e feminino, a fixação do salário mínimo e a jornada de trabalho de 8 horas diárias.⁵⁴

De acordo com a análise feita por Perez-Luño, DANIELA MURADAS REIS conclui que, embora os congressos socialistas não tenham logrado alcançar imediatamente a elaboração de uma legislação social internacional, foram responsáveis por firmar os pressupostos políticos que levaram à Revolução de 1917 e à consequente difusão de uma política de enfrentamento da questão social como mecanismo necessário à manutenção do sistema capitalista.⁵⁵

2.3. As conferências internacionais

A partir de 1881, a Suíça iniciou uma campanha diplomática para firmar acordos internacionais de proteção ao trabalho. Em 1889, o governo suíço convocou o governo de vários países para um Congresso de Berna, que após uma série de ocorrências políticas acabou sendo cancelado. O Kaiser Guilherme II ordenou que o Chanceler Bismark e os chefes da representação diplomática germânica propusessem negociação sobre a questão social com

⁵¹ VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1977. p. 11.

⁵² CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 43.

⁵³ *Idem, ibidem*, p. 44.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 87.

⁵⁵ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos, 1995. p. 120 *apud* REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 35.

países europeus e os convocassem para a Conferência de Berlim. Nela, foram definidos padrões sobre trabalho em minas, descanso semanal aos domingos e restrições ao trabalho de crianças, adolescentes e mulheres.⁵⁶

Com o aumento das manifestações e iniciativas do governo francês, os deputados socialistas e católicos também apoiaram a ideia de se adotar uma legislação internacional do trabalho. Na Alemanha, em 1885, Bismark negou a adoção de uma iniciativa internacional, primeiro pela dificuldade de convencer os países vizinhos a acatá-la e, segundo, porque acreditava que os demais países não seriam capazes de fazer o controle da aplicação da legislação internacional como o faria a Alemanha.⁵⁷

No ano de 1889, o governo suíço aprovou por unanimidade nova moção apresentada no ano anterior e convidou os governos dos demais países a participar de uma conferência internacional em setembro daquele ano. A proposta apresentava um plano detalhado de regulação internacional do trabalho, envolvendo os mais diversos temas. A Conferência foi adiada para maio de 1890, a ser realizada em Berna.⁵⁸

Contudo, a iniciativa suíça foi mais uma vez frustrada, por conta da inesperada decisão de Guilherme II. Em fevereiro de 1890, o imperador alemão decidiu consultar os países europeus sobre seu desejo de encampar sua própria conferência internacional sobre a matéria em Berlim no mesmo ano. Diante da iniciativa alemã, o governo suíço desistiu de realizar a conferência de Berna. Dentre as razões que levaram o imperador Guilherme II a tomar tal iniciativa, estavam a preocupação em manter a competitividade da indústria alemã em relação à francesa, assim como a tentativa de frear a popularidade dos socialistas alemães.⁵⁹

Na Conferência de Berlim, estabeleceu-se um embate entre duas propostas. A proposta do governo suíço envolvia a celebração de um acordo sobre algumas disposições de proteção aos trabalhadores, as quais seriam obrigatórias e cuja execução seria garantida pela legislação internacional e por um órgão especial. A proposta alemã, a seu turno, direcionava aos funcionários nacionais a competência para executar as medidas legislativas e administrativas discutidas na Conferência.⁶⁰

⁵⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 89-90.

⁵⁷ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 44.

⁵⁸ A saber: “a proibição do trabalho aos domingos, idade mínima para trabalho dos menores, limitação à jornada de trabalho dos adolescentes, proibição do trabalho de mulheres e crianças nas indústrias perigosas, restrição ao trabalho noturno de mulheres e jovens; incluía, ainda, um mecanismo de informes sobre a aplicação da legislação internacional proposta no processo de negociação.” CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. op. cit. p. 44.

⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 45.

⁶⁰ *Idem, ibidem*, p. 45-46.

Ao fim da Conferência de Berlim, foi aprovada a proposta alemã, com supressão da obrigatoriedade de convocação de conferência periodicamente. A Conferência de Berlim celebrou, ainda, um protocolo fixando a idade mínima para o trabalho em minas, além de outras recomendações sobre o trabalho das mulheres nas minas, a redução da jornada, a proibição do trabalho noturno de mulheres, entre outras. Foi acordada ainda a elaboração de relatórios por cada governo, a serem enviados aos demais, com as medidas legais e administrativas adotadas em cada país em relação à proteção ao trabalho.⁶¹

Para ERICSON CRIVELLI:

“Esta primeira experiência internacional, que envolveu discussões de natureza técnica e político-diplomática, de certa maneira, iniciou a utilização de alguns mecanismos que irão caracterizar o padrão normativo deste ramo do direito internacional e, em particular, da OIT.”⁶²

Apesar da fragilidade dos diplomas internacionais produzidos, restritos a votos e recomendações de caráter abstrato e de discutível aplicabilidade, a Conferência de Berlim sensibilizou países diversos sobre a necessidade de proteção nacional dos trabalhadores, representando um importante marco civilizatório no plano internacional. Seu acervo preparou a produção normativa futura e marcou a criação do próprio Direito Internacional do Trabalho.⁶³

As conferências internacionais seguintes promoveram a reunião de especialistas, que representavam de maneira especial os governos de vários países, para votar resoluções e protocolos estabelecendo parâmetros a serem deliberados e aprovados por meio de convenções em conferências diplomáticas posteriores.⁶⁴

Em 1897, ocorreu em Bruxelas o I Congresso Internacional de Legislação do Trabalho. O evento voltou-se ao exame dos mecanismos e procedimento da regulação internacional de proteção legal aos trabalhadores e aprovou a criação de um comitê para o estudo e propostas de criação de uma entidade internacional privada. Após dois anos, a Comissão apresentou o projeto de criação da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores. Contudo, a queda do gabinete belga, que apoiava a iniciativa, paralisou a execução da tarefa.⁶⁵

Em 1900, foi convocado o segundo Congresso, organizado pelos professores da Faculdade de Direito de Paris, presidido pelo Ministro do Comércio da França e com a

⁶¹ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 46-47.

⁶² *Idem, ibidem*, p. 47.

⁶³ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 39.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 39.

⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 91.

participação de economistas, juristas, sociólogos, parlamentares, altos funcionários, professores, inspetores do trabalho. Considerou-se possível a redução gradual da jornada de trabalho e reafirmou-se a decisão para criação da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores e do Escritório Internacional.⁶⁶

O estatuto estabeleceu a meta de criação da Oficina Internacional do Trabalho, com a tarefa de compilar e publicar as legislações nacionais do trabalho em inglês, francês e alemão. Firmou-se como finalidade da Associação a realização de congressos internacionais sobre legislação trabalhista. A Associação foi constituída em Basileia, em 1901, sendo financiada por contribuições voluntárias de particulares e governos, notadamente a Suíça.⁶⁷

O trabalho da Associação influenciou a celebração do primeiro tratado internacional sobre trabalho, em 1904, entre França e Itália. A gradual constituição de uma rede de tratados bilaterais ajudou a constituir uma consciência internacional favorável à adoção de normas de trabalho internacionais.⁶⁸

A segunda assembleia da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores ocorreu em setembro de 1902, iniciando os estudos técnicos para os temas que seriam tratados na Conferência de Berna, em 1905, convocada pelo Conselho Federal suíço. Até a Primeira Guerra Mundial, a Associação realizou oito assembleias e contava com quinze seções nacionais.⁶⁹

Em 1906, foram celebrados em Berna os primeiros diplomas internacionais do Trabalho. A primeira convenção internacional, relativa ao trabalho noturno feminino, entrou em vigor em 14 de janeiro de 1912. Proibia o trabalho feminino nas fábricas com mais de dez empregados das 22 horas de um dia às 5 horas do dia subsequente, exceto em caso de força maior, de serviços com material sujeito a rápido perecimento e de trabalho em oficinas familiares. A convenção também assegurava o intervalo mínimo de 11 horas entre as jornadas diárias femininas, admitindo a redução para 10 horas consecutivas, por 60 dias ao ano, em caso de indústrias sujeitas à influência das estações. Os Estados subscritores da convenção assumiam o compromisso de comunicação da legislação nacional referente à matéria, assim como a apresentação de relatórios sobre a sua aplicabilidade.⁷⁰

⁶⁶ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 48.

⁶⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 37.

⁶⁸ CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. op. cit. p. 48-49.

⁶⁹ *Idem*, ibidem, p. 49.

⁷⁰ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 39-40.

A Convenção sobre o emprego de fósforo branco entrou em vigor em 1º de janeiro de 1912. O documento normativo estabelecia o compromisso de proibição, no território nacional, da fabricação, importação e comércio de ceras que contivessem fósforo branco.⁷¹

Em 1913, foi realizada em Berna uma nova conferência de especialistas para fixar parâmetros de jornada de trabalho de menores e mulheres, além de fixar a idade mínima para o trabalho na indústria. A reunião diplomática que se seguiria à conferência para deliberar e aprovar os tratados relativos aos temas discutidos não chegou a ocorrer, tendo em vista a eclosão da Primeira Guerra Mundial em março de 1914.⁷²

2.4. A ação sindical de 1914 a 1919

No período compreendido entre os anos de 1914 e 1919, em relação ao contexto político social, observou-se o fortalecimento do movimento sindical internacional. As entidades obreiras nacionais passaram a se organizar internacionalmente, com o intuito de inscrever no Tratado de Paz as condições mínimas de trabalho indispensáveis para a construção da justiça social.⁷³

Vale mencionar que a *American Federation of Labor* (AFL) assumiu posição de destaque na ação internacional. Em 1914, na Filadélfia, a AFL aprovou uma resolução para convocar centrais sindicais de outros países a exercer sua influência durante o Congresso de Paz, ao final da Primeira Guerra Mundial. Essa resolução foi reforçada nas Convenções de São Francisco e de Baltimore, contando com a adesão formal da central sindical francesa.⁷⁴

Em julho de 1916, foi convocada em *Leeds* a Conferência Internacional de Entidades Sindicais dos Países Aliados. A Conferência estabeleceu que o Tratado de Paz deveria assegurar à classe obreira de todos os países um mínimo de garantias referentes ao direito do trabalho, direito sindical, migrações, seguros sociais, duração da jornada, higiene e segurança do trabalho.⁷⁵ Propôs-se a criação de uma comissão internacional para realizar o acompanhamento da aplicação das cláusulas sociais, assim como das queixas de não observância do Tratado de Paz. A Comissão teria poderes para provocar a Corte Internacional de Arbitragem. Além disso, teria a função de organizar conferências internacionais para

⁷¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 40.

⁷² *Idem, ibidem*, p. 41.

⁷³ *Idem, ibidem*, p. 41.

⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 41-42.

⁷⁵ PLÁ RODRIGUEZ. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideu: Martín Bianchi Altuna, 1965. p. 39.

aprimorar a legislação trabalhista. A Conferência buscou também criar uma Oficina Internacional do Trabalho.⁷⁶

No ano de 1917, realizou-se a reunião dos sindicatos dos países não aliados e dos países neutros, na qual foi aprovada moção de união dos trabalhadores mundiais. Durante a reunião, foram proferidos votos de concordância e apoio às deliberações perpetradas no Congresso de *Leeds*. Em setembro daquele ano, ocorreu o encontro de entidades sindicais dos países aliados, que reiterou os termos de regência das relações de emprego preconizados na Conferência de Leeds. No mês seguinte, houve a segunda conferência dos países não aliados e neutros, em que se aprovou detalhada pauta reivindicativa e pugnou-se pelo reconhecimento da Associação Internacional de Proteção Legal dos Trabalhadores como órgão oficial pelo Tratado de Paz.⁷⁷

Mais duas conferências sindicais dos países aliados foram realizadas em 1918. A primeira, em Londres, repetiu os votos da Conferência de Leeds e aprovou a moção que iria juntar a representação obreira de cada país às delegações oficiais enviadas para confeccionar o Tratado de Paz. A segunda apresentou um programa sobre o fim da guerra, destacando a luta pela justiça social como meio de pacificação entre os povos. No mesmo ano, houve ainda o Congresso das Uniões Profissionais Livres.⁷⁸

Em fevereiro de 1919, aconteceu em Berna a Conferência Sindical Internacional. Como fruto dos trabalhos realizados, encaminhou-se à Conferência de Paz uma declaração com normas sobre proteção ao trabalho. A declaração trazia proposta de criação de uma comissão permanente com competência para convocar anualmente uma conferência de delegações dos países contratantes, a fim de criar e aperfeiçoar as leis sociais internacionais.⁷⁹

Os sindicatos cristãos também realizaram um congresso internacional em Paris com os mesmos propósitos. Formularam sugestões à Conferência de Paz, as quais exigiam garantias mínimas de condições de trabalho a serem observadas pelos integrantes da Sociedade das Nações. A Conferência inspirou um modelo tripartido de instituição internacional de proteção ao trabalhador, com representantes de cada nação. A instituição deveria ser composta por delegados oficiais, representantes dos empregadores e dos empregados.⁸⁰

Nas palavras de DANIELA MURADAS REIS:

⁷⁶ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 42.

⁷⁷ *Idem, ibidem*, p. 42-43.

⁷⁸ *Idem, ibidem*, p. 43.

⁷⁹ *Idem, ibidem*, p. 43.

⁸⁰ *Idem, ibidem*, p. 43.

“De fato, a convergência sindical no plano internacional influenciou de maneira decisiva a criação da Organização Internacional do Trabalho e, especialmente, permitiu a assunção no Tratado de Paz de condições sociais mínimas, sagradas como direitos humanos sociais.”⁸¹

A Revolução Russa, iniciada em outubro de 1917, mostrou a ascensão política do proletariado e a derrota do regime oligárquico czarista, que resultou em extrema concentração de riqueza e crise social ao final da guerra.⁸² JORGE LUIZ SOUTO MAIOR demonstra que as primeiras leis do trabalho começam a surgir em um contexto paradoxal: ao mesmo tempo em que representaram uma conquista dos trabalhadores, também significaram uma reação natural da classe dominante como tática de sobrevivência para o modelo de produção capitalista.⁸³

O Congresso dos Sovietes, liderado por Lênin, aprovou a Declaração dos Direitos do Povo Operário e Explorado. Segundo VANESSA OLIVEIRA BATISTA, o documento reconheceu direitos econômicos e sociais e concebeu uma nova ideia de sociedade, de Estado e de Direito, a fim de libertar o ser humano de qualquer forma de opressão e abolir a divisão da sociedade em classes, em prol do triunfo do socialismo.⁸⁴

Desse contexto, percebe-se que a influência dos movimentos sindicalistas na Conferência de Paz foi decisiva para definir o tratamento das questões de cunho social no Tratado de Versalhes. A atuação sindical também assumiu papel relevante na própria criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).⁸⁵

3. A consagração do Direito Internacional do Trabalho e a criação da OIT

3.1 O Tratado de Versalhes

A Organização Internacional do Trabalho foi criada pela Conferência de Paz, em 1919, após a Primeira Guerra Mundial. Entre os objetivos da Conferência de Paz estavam a promoção da justiça social e o respeito aos Direitos Humanos no mundo do trabalho. Desde a sua criação, a OIT está fundada no princípio de que não pode haver paz universal duradoura sem justiça social.⁸⁶

⁸¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 43.

⁸² *Idem, ibidem*, p. 44.

⁸³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Fúria. *Revista LTr*, São Paulo, v. 66, n. 1, p. 1287-1309, 2002. p. 1290.

⁸⁴ BATISTA, Vanessa Oliveira. As Declarações de Direitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 251-267, 1999. p. 258.

⁸⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 45.

⁸⁶ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 108.

Em 18 de janeiro de 1919, após o armistício, realizou-se em Paris a Conferência de Paz com os representantes dos países vencedores da guerra. Foi instituída uma comissão encarregada de elaborar o Tratado de Paz, em que foram analisadas as propostas do Presidente Wilson, como a de criação de uma Liga das Nações e de um Conselho Executivo com participação das nações segundo o interesse e atuação no conflito bélico. Foi também proposta de adoção de um sistema internacional de proteção ao trabalhador.⁸⁷

Aprovada e instalada, em 31 de janeiro de 1919, a Comissão sugerida por Lloyd George ficou encarregada de estudar a regulamentação internacional de condições de trabalho. George propôs, ainda, a criação de um organismo internacional permanente e vinculado à Sociedade das Nações, a fim de facilitar a ação coordenada de proteção ao trabalho.⁸⁸

Embora já fosse pacífica a necessidade de o Tratado de Paz contemplar os postulados da justiça social, o momento histórico conturbado em que foram desenvolvidos os trabalhos prévios ao Tratado de Paz reforçou a convicção de que as potências capitalistas deveriam assegurar condições mínimas de trabalho no plano internacional, com o intuito de atenuar os conflitos sociais no pós-guerra e coibir ações políticas antagônicas por parte das entidades sindicais.⁸⁹

O projeto elaborado pela Comissão foi aprovado com ressalvas no capítulo sobre a paz social. Houve diversas discussões e deliberações até a aprovação do texto final em 6 de maio de 1919. O governo alemão apresentou contraproposta, com base nas deliberações de *Leeds* e de *Berna*, a qual foi rejeitada, mas garantiu que a Alemanha participasse da Organização Internacional do Trabalho (OIT).⁹⁰

O Tratado de Versalhes tratou da regulação Internacional do Trabalho em sua parte XIII, dividida em duas seções: uma para a criação e estruturação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e outra para instituir os princípios gerais de proteção ao trabalho. No preâmbulo, foram colocados os fundamentos da proteção internacional dos trabalhadores e as finalidades almejadas pela Sociedade das Nações. Movidas pelos sentimentos de justiça e humanidade, e considerando que a paz universal só seria alcançada sob os pilares da justiça social, as Altas Partes Contratantes se comprometiam a tomar medidas para erradicar a injustiça, a miséria e as privações que impunham perigo à paz e á

⁸⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 46.

⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 46.

⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 49.

⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 49.

harmonia, especialmente por meio da elevação e da regulamentação das condições de trabalho.⁹¹

Nas palavras de RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA:

“A criação da OIT baseou-se em argumentos humanitários e políticos que fundamentaram a formação da justiça social no âmbito internacional do trabalho. O argumento humanitário fundamentou-se nas condições injustas e deploráveis das circunstâncias de trabalho e vida dos trabalhadores a partir da Revolução Industrial, que se deu em virtude das mudanças no sistema de produção durante o século XVIII, na Inglaterra.”⁹²

O Tratado instituiu e organizou a OIT, que foi vinculada à Sociedade das Nações. Sediada em Genebra, na Suíça, e assumiu a missão de regulamentar internacionalmente as questões sociais. A composição originária da Organização contou com países procedentes da Sociedade das Nações, mas o Tratado não impedia o ingresso de outros Estados, o que permitiu a entrada da Alemanha, da Áustria, da Finlândia, entre outros países.⁹³

A Constituição da OIT define a estrutura, as competências e as funções da organização. Estabelece, também, sua missão, assim como os mecanismos de cooperação internacional e o reconhecimento dos direitos trabalhistas. Busca, movida pela defesa da justiça social e dos Direitos Humanos, promover a paz duradoura, evitar a exploração trabalhista e trazer a harmonia social. Para isso, a Constituição da OIT assevera a necessidade de regulamentação dos direitos sociais.⁹⁴

A OIT consagrou o modelo de composição tripartida, com a participação de dois delegados governamentais por Estado-membro, um delegado representante dos empregadores e outro dos empregados, “agregando a dimensão da proteção dos direitos individuais à seara de proteção dos direitos coletivos”⁹⁵. Esse foi um marco democratizador das relações jurídicas no plano internacional público, pois permitiu a participação da sociedade civil na formação do fenômeno jurídico trabalhista internacional. Além disso, o modelo tripartido foi marco de um processo histórico evolutivo de participação na ação internacional de representantes não governamentais, que se iniciou com a participação direta dos sujeitos da relação de trabalho,

⁹¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 49.

⁹² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 109.

⁹³ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 50.

⁹⁴ DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo. p. 15-16.

⁹⁵ *Idem, ibidem*, p. 17.

culminando com o reconhecimento da pessoa humana como centro da ordem jurídica, como sujeito ativo de Direito Internacional Público.⁹⁶

De acordo com RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA, a estrutura da OIT conta com três órgãos: o Conselho de Administração, a Conferência Internacional do Trabalho e a Repartição Internacional do Trabalho (ou Escritório Central da OIT). A Conferência Internacional do Trabalho é o órgão supremo da OIT, responsável pela elaboração da regulamentação internacional do trabalho da OIT. O Conselho de Administração é o órgão gestor da Organização, responsável pela execução das políticas e programas de proteção ao trabalho. Por fim, a Repartição Internacional do Trabalho constitui o secretariado técnico-administrativo da OIT.⁹⁷

Foi criado, também, um sistema de controle de aplicação das convenções aprovadas e ratificadas. Apesar de não contar com as coerções jurídicas próprias ao fenômeno estatal, o sistema permitiu verificar informações relativas à reprodução social dos comandos das normas internacionais, e, pela sensibilização política e colaboração técnica, promover a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho no plano nacional.⁹⁸

O Tratado de Versalhes contemplou os princípios jurídicos de valorização do trabalho e proteção aos trabalhadores. Positivou o imperativo de o trabalho não ser simples mercadoria e reconheceu a dignidade da pessoa humana e o valor ínsito ao trabalho. Assegurou a prerrogativa de associação para fins lícitos, tanto para trabalhadores quanto para empregadores. O direito de sindicalização passou a ser um postulado universal, integrante do sistema de liberdades fundamentais do homem. Houve a preocupação de assegurar aos trabalhadores um salário justo que permitisse a existência digna. Também foram prestigiados os princípios da igualdade jurídica e não discriminação, principalmente sob o aspecto salarial. O Tratado de Paz cuidou, ainda, da duração racional do trabalho. Proibiu o trabalho infantil, em prol do desenvolvimento físico e educacional dos menores. Por fim, estipulou que as nações criassem um serviço de inspeção para fiscalizar e aplicar as normas jurídicas de proteção ao trabalho.⁹⁹

Segundo DANIELA MURADAS REIS, ao traçar novos desígnios para o Direito Internacional, o Tratado de Versalhes inaugurou a proteção internacional da pessoa humana. Ergueu à condição de princípios fundamentais da ordem internacional a justiça social, a

⁹⁶ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 50-51.

⁹⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 114.

⁹⁸ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 51.

⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 51-52.

dignidade da pessoa humana e o valor atribuído ao trabalho. Inaugurou-se, assim, uma nova fase do Direito Internacional, com a positivação dos Direitos Humanos e o reconhecimento de garantias jurídicas mínimas relativas ao trabalho como prerrogativa da pessoa humana, exigência de vida satisfatória e digna. Tais garantias independem da nacionalidade do empregado, pois adquirem alcance universal.¹⁰⁰

Para a autora, a parte XII do Tratado de Paz representa um marco na materialização do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Vale dizer:

“O reconhecimento universal da excelência humana pelo Tratado de Versailles, reafirmado posteriormente pela Declaração de Filadélfia, além da relevante positivação de normas assecuratórias de condições mínimas de reprodução social dos trabalhadores no plano internacional, também transcendeu à dimensão humana atrelada ao trabalho, sendo o substrato axiológico que permitiu o enfrentamento jurídico das barbáries perpetradas contra a pessoa humana na segunda guerra mundial, capitaneando os esforços políticos para a formação de documento internacional de reconhecimento da excelência humana em outras dimensões, especialmente quanto às liberdades civis e políticas.”¹⁰¹

Antes da instalação da OIT, em Genebra, aconteceu a primeira Conferência Internacional, conforme preconizava o Tratado de Versalhes. Na pauta, constavam a aplicação da limitação da jornada de trabalho a oito horas diárias e quarenta horas semanais, meios de prevenir o desemprego e seus efeitos, proteção à maternidade, restrição ao trabalho noturno e em locais insalubres para mulheres e crianças, idade mínima para o trabalho e proibição do emprego de fósforo branco e do trabalho feminino fabril.¹⁰²

Na Conferência, foram eleitos os integrantes do Conselho de Administração e foram aprovadas as primeiras seis Convenções. Até a Segunda Guerra Mundial, as demais conferências foram realizadas ininterruptamente, criando um grande acervo normativo, com aprovação de 77 convenções que abrangeram diversos aspectos do Direito do Trabalho.¹⁰³

Esse período também foi muito importante para a consolidação da OIT como órgão autônomo frente à Sociedade das Nações, com personalidade, dinâmica e finalidades próprias. O Tratado de Versalhes não impedia que outros países integrantes da Sociedade das Nações integrassem a OIT. Em contrapartida, diversos países deixaram de pertencer à Sociedade das Nações, sem prejuízo da qualidade de membro da OIT. Diversos dispositivos constantes do tratado de Paz que permitiam à Sociedade das Nações ingerência sobre as decisões da OIT

¹⁰⁰ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 53.

¹⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 54.

¹⁰² *Idem, ibidem*, p. 54-55.

¹⁰³ *Idem, ibidem*, p. 55.

não chegaram a ser aplicados. Assim, os vínculos que uniam as entidades foram se enfraquecendo na prática.¹⁰⁴

Com a proximidade da Segunda Guerra Mundial, a Sociedade das Nações foi se fragilizando, ainda que sem transtornos ao sistema de proteção internacional do trabalho. Ainda assim, a autonomia da OIT só foi formalmente reconhecida na 27ª Conferência, em Paris, ocasião em que os princípios de proteção ao trabalho passaram a ser exigência internacional, independentemente das demais questões políticas.¹⁰⁵

Com primazia, ARNALDO SÜSSEKIND sintetiza:

“De 1919 a 1939, quando eclodiu a segunda grande guerra, a OIT realizou obra meritória, seja no campo na *atividade normativa* para internacionalizar as normas de proteção ao trabalho e motivar sua integração no direito interno dos Estados-membros, seja na afirmação do *tripartismo* como fórmula ideal para o exame e solução das questões sociais-trabalhistas, seja, enfim, na concretização da *universalidade* da instituição, pela adesão de novos países.”¹⁰⁶

Assim, observa-se que a atuação da Organização Internacional do Trabalho no período entre guerras foi altamente produtiva. Na tentativa de conquistar a adesão de novos países, não só atuou normativamente para internacionalizar a proteção ao trabalho, como também produziu a eficiente fórmula tripartida de solução de conflitos trabalhistas.

3.2. A Segunda Guerra Mundial

De acordo com os ensinamentos de GABRIELA NEVES DELGADO, a Segunda Guerra Mundial teve desdobramentos trágicos e desastrosos para toda a humanidade, que demonstraram a capacidade de ódio e destruição dos homens. A partir do fim das experiências autoritárias e fascistas no Ocidente, instaurou-se o Estado de Bem Estar Social forte e intervencionista, capaz de restabelecer a economia e garantir direitos. O Estado passou a assumir políticas de assistência social e de planejamento, com o objetivo de ampliar a dignidade dos trabalhadores.¹⁰⁷

Durante a guerra, a sede da OIT foi transferida para Montreal e a atuação da entidade internacional de proteção ao trabalho foi muito reduzida. Ainda assim, foram realizadas duas Conferências Internacionais nesse período. A primeira, realizada em Nova Iorque, no ano de 1941, discutiu a reconstrução econômica social após a guerra e o papel da OIT neste cenário. A segunda aconteceu em 1944, oportunidade em que foi aprovada a Declaração de Filadélfia, que mais tarde seria incorporada à própria Constituição da OIT. A Declaração de Filadélfia,

¹⁰⁴ PLÁ RODRIGUEZ. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideu: Martín Bianchi Altuna, 1965. p. 64.

¹⁰⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. P. 56.

¹⁰⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2.ed. amp. e atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 105.

¹⁰⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 157.

de 1944, reiterou a importância do trabalho humano e reafirmou o compromisso de realização da justiça social, estabelecendo padrões mínimos de proteção ao trabalho.¹⁰⁸ O documento estabelece os fins e objetivos da OIT e enuncia quatro princípios fundamentais do Direito Internacional do Trabalho.¹⁰⁹

O primeiro princípio enuncia que “o trabalho não é uma mercadoria”. Com isso, a OIT afirma a necessidade de se consolidar a proteção normativa conferida pelo Direito do Trabalho. O segundo princípio coloca a “liberdade de expressão e de associação como condições indispensáveis a um progresso ininterrupto”. O terceiro princípio afirma que “a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade em geral” e evidencia a necessidade de afirmação da cidadania e da dignidade do trabalhador. Por fim, o quarto princípio dispõe que “a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade com os de Governo, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum”. Nesse dispositivo, a Declaração institui o tripartismo ou diálogo social.¹¹⁰

A Declaração de Filadélfia aprofundou as garantias trazidas no Tratado de Paz, além de expandir a proteção para condições não indicadas no documento constitutivo originário da OIT. O documento expressa o sentido histórico da ordem internacional de promover a progressão jurídica da condição social dos trabalhadores.¹¹¹

De acordo com LUCIANE CARDOSO BARZOTTO, a Declaração de Filadélfia, enquanto instrumento de direitos trabalhistas, significa “a modernização da linguagem da ‘justiça social’ para a linguagem dos direitos humanos, emergente no término da Segunda Guerra.”¹¹²

Durante o pós-guerra, o movimento sindical firmou o compromisso de não repudiar o sistema capitalista, desde que fossem garantidos benefícios progressivos, inclusive normativos. Principalmente nos países desenvolvidos, houve melhoria das condições de vida em troca da não alteração do sistema, devido à “ameaça” da difusão do socialismo pelo

¹⁰⁸ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 57.

¹⁰⁹ DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo. p. 16.

¹¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 16.

¹¹¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 57-59.

¹¹² BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 38.

mundo. Uma das formas encontradas para estimular o poder de compra dos cidadãos foi o estímulo ao Direito do Trabalho clássico.¹¹³

Como afirma GABRIELA NEVES DELGADO, os sindicatos buscavam alcançar resultados favoráveis aos trabalhadores em relação às condições de trabalho e aos direitos sociais. O empregado passou, progressivamente, a contar com uma série de princípios, regras e institutos jurídicos específicos que lhes destinavam proteção no universo do trabalho. Nesse contexto, surgiu o princípio da proteção, tuitivo ou tutelar, que se tornou verdadeiro sustentáculo do Direito do Trabalho.¹¹⁴

Entretanto, o modelo de Estado Social não resistiu às contínuas mutações tecnológicas, que, no final do século XX, contribuíram para a modificação da divisão do trabalho em âmbito mundial. Alterou-se o ritmo da concorrência internacional e foram adicionadas novas formas de gestão da mão de obra. O neoliberalismo e a globalização fazem ressurgir a ideia do Estado mínimo. Nesse contexto, houve uma retração no consumo e os movimentos de resistência coletiva obreira se uniram a outros grupos sociais para exigir a revisão da divisão de riquezas.¹¹⁵

3.3. A criação da ONU e a sobrevivência da OIT

De acordo com FLÁVIA PIOVESAN, a internacionalização dos Direitos Humanos surgiu no pós-guerra:

“No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a construção dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que reaproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.”¹¹⁶

No ambiente de destruição de memórias e de identidades sociais do pós-guerra, a comunidade internacional percebeu a necessidade de criar mecanismos para garantir a paz

¹¹³ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 32-33.

¹¹⁴ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 159.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. op. cit. p. 33.

¹¹⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176.

entre as nações. Como decorrência, em 1945 surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), responsável pela manutenção da paz mundial.¹¹⁷

Nas palavras de FLÁVIA PIOVESAN:

“A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança nacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.”¹¹⁸

De acordo com SÜSSEKIND, na Conferência de Dumbarton Oaks, em 1944, antes mesmo do armistício, os países aliados prepararam as bases da conferência do pós-guerra e projetaram a criação da Organização das Nações Unidas (ONU).¹¹⁹ Nesse cenário, DANIELA MURADAS REIS ressalta que a dissolução da Sociedade das Nações representou, junto à criação da ONU, um obstáculo à própria existência da OIT. Já se projetava a criação do Conselho Econômico Social da ONU, organismo internacional derivado do tratado de paz encarregado de promover a cooperação em matéria econômico-social. Com isso, o futuro da OIT na ordem internacional tornou-se incerto. Ainda assim, por ação da diplomacia inglesa, a Carta das Nações Unidas determinou que a cooperação econômico-social efetivada pelo Conselho contasse com a colaboração de organismos especializados estabelecidos por acordos governamentais.¹²⁰

Em junho de 1945, realizou-se a Conferência de São Francisco, em que as nações aliadas concretizaram a criação da ONU e aprovaram a Carta das Nações Unidas. Criou-se também o Conselho Econômico e Social, com a função de estimular a cooperação econômica e social no âmbito internacional.¹²¹

A Conferência de Paris, em 1945, deu autonomia à OIT, conferindo-lhe ampla liberdade perante outros organismos internacionais, tanto para estruturar seus próprios órgãos quanto para dar continuidade às suas ações internacionais. Com o novo arranjo internacional e a criação da Corte Internacional de Justiça e da Organização das Nações Unidas, foram

¹¹⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 157.

¹¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 184.

¹¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2.ed. amp. e atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 108.

¹²⁰ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 62. O artigo 57 da Carta das Nações Unidas estabelece: “1. As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63. 2. Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas.”

¹²¹ *Idem, ibidem*, p. 62.

aprovados votos de cooperação com entidades internacionais, com vistas ao cumprimento dos objetivos e finalidades previstos na Constituição. Permitiu-se o ingresso dos Estados participantes da ONU nos quadros da OIT. Ficou estabelecido, ainda, que o financiamento da OIT seria autônomo, feito diretamente por seus membros, com gastos autorizados por comissão de representantes governamentais, abrindo-se a possibilidade de pactuação de acordos financeiros pela ONU.¹²²

Segundo RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA, com a revisão da Constituição da OIT afirmou-se a personalidade da Organização como “pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituída de estados, a qual assume soberanamente a obrigação de observar as normas que se ratificam no plano interno.”¹²³

Em 1945 também foi instituída comissão para estudar as mudanças constitucionais pertinentes, além de estudar a formalização das relações entre a OIT e a ONU. No ano seguinte, a comissão afirmou ser inoportuna a vinculação constitucional entre as entidades, dotando a OIT de liberdade para atingir seus objetivos e finalidades, além de assegurar a participação direta dos trabalhadores e empregadores em suas deliberações.¹²⁴

Na reunião de 1946, em São Francisco, foram aprovadas as emendas constitucionais, oportunidade em que se anexou a Declaração de Filadélfia ao texto constitucional, dotando-lhe de obrigatoriedade para os Estados-membros da OIT.¹²⁵

A ONU consagrou o respeito e a missão de efetividade dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, promovendo níveis de vida mais elevados, trabalho permanente a todos e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social.¹²⁶ A Carta das Nações Unidas consagra, em um mesmo dispositivo, o direito ao desenvolvimento social e econômico e as regras pertinentes à efetividade dos direitos humanos, com base no princípio da interdependência e interpenetração dos direitos humanos. Afinal, os Direitos Humanos em todas as suas dimensões constituem um imperativo da ordem jurídica de caráter unitário.¹²⁷

¹²² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 60.

¹²³ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 112.

¹²⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 60-61.

¹²⁵ *Idem, ibidem*, p. 61.

¹²⁶ Estabelece o art. 55 da Carta das Nações Unidas: “Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão: a) A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) A solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; c) O respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

¹²⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 62-63.

A Carta da ONU representou um marco na efetividade dos Direitos Humanos, pois criou um sistema de controle judicial das suas violações, a Corte Internacional de Justiça. Começa, assim, o processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos.¹²⁸

A partir daí, tornou-se oportuna a formalização do vínculo entre a OIT e a ONU. Em 30 de maio de 1946, foi subscrito, em Nova Iorque, um acordo entre as entidades, por meio do qual a ONU reconheceu a OIT como organismo especializado na consecução dos objetivos previstos em sua Constituição, outorgando-lhe plena autonomia, com liberdade de ação no âmbito de suas competências. Ficou estabelecido o direito de participação da ONU em todas as reuniões da OIT, mas sem direito a voto, assim como o direito de participação da OIT nas reuniões relativas a assuntos do seu interesse no Conselho Econômico e Social da ONU a título consultivo. A OIT reconheceu, ainda, a Corte Internacional de Justiça como órgão consultivo das questões jurídicas suscitadas na OIT.¹²⁹

Nesse contexto, DANIELA MURADAS REIS conclui que o vínculo entre as organizações impulsionou o aprimoramento das leis nacionais e a efetivação de ações internacionais de promoção dos direitos trabalhistas. Nesse sentido, registra a autora:

“A vinculação entre as organizações internacionais reforçou, sem dúvida, o papel da OIT no aprimoramento das ordens jurídicas nacionais e possibilitou efetivar ações internacionais de promoção do progresso juslaboral inseridas em projetos mais amplos de desenvolvimento socioeconômico. Neste influxo, citam-se os diversos programas de cooperação técnica de que participa a OIT, em colaboração com o programa das Nações Unidas.”¹³⁰

No âmbito dos Direitos Humanos Trabalhistas, a OIT se estabeleceu como um fórum privilegiado para as discussões de cunho laboral e para a edição de normas internacionais do trabalho. Sob uma abordagem integral e multidimensional, sua estrutura tripartite propicia uma ação coordenada em benefício de melhorias das condições de trabalho e de emprego. Favorece, assim, a interlocução e a dimensão integral de proteção dos Direitos Humanos no âmbito trabalhista.¹³¹

Uma vez analisada, brevemente, a evolução da proteção ao trabalho na agenda internacional, passar-se-á ao estudo do princípio da vedação do retrocesso social em espécie, analisando seu conteúdo normativo e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

¹²⁸ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 63-64.

¹²⁹ *Idem, ibidem*, p. 65.

¹³⁰ *Idem, ibidem*, p. 65.

¹³¹ DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo. p. 14-15.

CAPÍTULO II

O CONTEÚDO NORMATIVO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

1. Conceituação, âmbito de incidência e *sedes materiae* do princípio da vedação do retrocesso social

1.1. Concepções formuladas na doutrina brasileira sobre o princípio da proibição do retrocesso social

Para compreender melhor o conteúdo normativo do princípio da vedação do retrocesso social, far-se-á um apanhado de conceituações e análises empreendidas na doutrina brasileira sobre o tema.

O princípio da proibição de retrocesso social também é chamado de princípio da vedação de retrocesso social, princípio do não retrocesso social, princípio do não retorno da concretização, entre outros.

De acordo com FELIPE DERBLI, adota-se usualmente a expressão “proibição de retrocesso social”, tal qual a emprega a doutrina e a jurisprudência de Portugal, ainda que a denominação tenha sido originalmente formulada pelo pensamento alemão.¹³²

Segundo ANDRÉ LUIZ MACHADO, o princípio da proibição de retrocesso social foi formulado na Alemanha, em 1978, quando Konrad Hesse elaborou a chamada “teoria da irreversibilidade”. De acordo com essa teoria, seriam inconstitucionais as medidas que visassem eliminar o patamar de desenvolvimento social estabelecido pelas regulamentações estatais.¹³³

JOSÉ AFONSO DA SILVA foi o primeiro doutrinador brasileiro a enfrentar a questão da existência de um princípio de vedação de retrocesso social no campo do Direito Constitucional nacional. Segundo o autor, as normas que definem direitos sociais são dotadas de natureza programática e, assim, limitam-se a traçar programas de ações para os órgãos estatais e fins sociais a serem perseguidos pelo Estado. Para que possam produzir seus efeitos próprios, as normas programáticas exigem a edição de um ato normativo infraconstitucional.

¹³² DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 200.

¹³³ MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011. p. 53.

Essa edição do ato normativo correspondente à norma constitucional programática por parte do legislador constitui uma verdadeira “imposição constitucional de atividade legiferante”, ou seja, possui caráter obrigatório.¹³⁴

No mesmo sentido, OSVALDO FERREIRA DE CARVALHO afirma que:

“(...) ao editar normas constitucionais ou medidas administrativas que concretizem normas constitucionais, o Poder Público nada mais está fazendo do que cumprindo uma imposição que lhe foi determinada pelo constituinte: a de implementar, na máxima medida possível, os direitos sociais fundamentais previstos constitucionalmente, naquilo que for de sua competência.”¹³⁵

Os direitos constitucionais sociais, para JOSÉ AFONSO DA SILVA, são direitos fundamentais, previstos em normas dotadas de imperatividade, inclusive em relação à atuação do legislador ordinário. Sobre os direitos constitucionais sociais deve incidir o art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988¹³⁶, a fim de garantir a maior aplicabilidade e eficácia possíveis. Nesse sentido, o autor admite indiretamente a proibição constitucional de retrocesso social, já que a lei nova não pode desfazer os efeitos da norma constitucional já alcançados pela aplicação da lei anterior.¹³⁷

DANIELA MURADAS REIS reforça que o princípio da vedação do retrocesso social enuncia que os níveis sociais já alcançados e protegidos pelo ordenamento jurídico não podem sofrer rebaixamento, seja por meio de normas supervenientes, seja por meio de uma interpretação restritiva.¹³⁸

Para GABRIELA NEVES DELGADO, é “pela vedação a qualquer medida de retrocesso social que os Direitos Humanos demonstram seu caráter progressivo decisivo”. Esse caráter progressivo pode ser compreendido sob duas perspectivas que se complementam. Sob uma *perspectiva estática*, enuncia um “núcleo duro” de direitos a serem efetivados, independentemente das condições econômicas e culturais de cada país ou do seu processo de internalização de tratados internacionais. Sob uma *perspectiva dinâmica*, as normas

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 82 e 138.

¹³⁵ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 261.

¹³⁶ O art. 5º, §1º, da Constituição Federal enuncia que: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. *op. cit.* p. 158.

¹³⁸ REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *Revista LTr*, vol. 75, nº 05, maio de 2011. p. 595.

internacionais devem aperfeiçoar a legislação nacional, sempre em busca da melhoria do padrão de proteção firmado.¹³⁹

OSVALDO FERREIRA DE CARVALHO afirma que o princípio da vedação do retrocesso social impede que o legislador revogue total ou parcialmente a regulamentação de direitos sociais, salvo se estabelecer uma compensação ou substituição. Tal princípio abrange, ainda, a supressão arbitrária do nível de concretização legislativa de direitos fundamentais sociais.¹⁴⁰ Para o autor, todo e qualquer direito fundamental objeto de desenvolvimento legislativo goza da proteção contra o retrocesso social.¹⁴¹

Segundo LUÍS ROBERTO BARROSO, o princípio da vedação do retrocesso social encontra-se implícito no ordenamento brasileiro. Para ele, um direito instituído por lei que regule um mandamento constitucional não pode ser suprimido arbitrariamente. O autor admite que o princípio da vedação do retrocesso social se aplique, em tese, aos casos nos quais um direito constitucional dependa de intermediação legislativa, para além da mera regulamentação infraconstitucional das normas constitucionais programáticas. Assim, “será inconstitucional a lei que, revogando a disciplina legal que deu maior eficácia à norma constitucional, retornar a um preexistente estado de omissão legislativa.”¹⁴²

ANA PAULA DE BARCELLOS, por sua vez, caracteriza a vedação do retrocesso social como uma modalidade de eficácia jurídica das normas constitucionais. Assim, a autora associa diretamente a proibição do retrocesso aos princípios constitucionais.¹⁴³

Em artigo escrito em conjunto por ANA PAULA DE BARCELLOS e LUÍS ROBERTO BARROSO, os autores enunciam que a vedação do retrocesso implica na invalidação da revogação de normas que, ao regulamentar um princípio constitucional, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de um mecanismo substitutivo ou equivalente. Na visão dos autores, a proibição do retrocesso

¹³⁹ DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 59-76, jul./set. 2011. p. 66.

¹⁴⁰ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 242.

¹⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 259.

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 158-159.

¹⁴³ BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 70-80.

refere-se especificamente às normas infraconstitucionais que regulamentem direitos fundamentais.¹⁴⁴

ANA PAULA BONNA esclarece que não se trata de invalidar a substituição de medidas igualmente tendentes a concretizar a norma constitucional, mas daquelas que representem um esvaziamento do conteúdo da norma em questão.¹⁴⁵ Nas palavras da autora:

“Frise-se que não se trata de invalidação da substituição de medidas igualmente tendentes a concretizar determinada norma constitucional, mas daquelas que representem significativo esvaziamento do comando maior. A discricionariedade do legislador quanto a escolhas de políticas públicas de realização dos direitos fundamentais remanesce incólume; o que não se admite é apenas a restrição injustificada de um direito já incorporado no patrimônio jurídico do cidadão.”¹⁴⁶

Assim, os direitos sociais, uma vez concretizados pela legislação infraconstitucional, não podem ser simplesmente restringidos ou abolidos por medidas estatais, sem qualquer previsão compensatória que permita a manutenção do nível de proteção ao trabalhador. Vale ressaltar que essa compensação deve ser específica e real.¹⁴⁷

LÊNIO STRECK também já abordou o tema e concluiu que é preciso preservar os direitos já conquistados e combater a ação de maiorias políticas eventuais que pretendam alterar a legislação e retirar conquistas sociais. Daí a necessidade de se aplicar a cláusula de proibição do retrocesso social, a qual se revela inerente à própria concepção de Estado Democrático de Direito.¹⁴⁸

Para INGO WOLFGANG SARLET, a proibição do retrocesso social está intimamente ligada à noção de segurança jurídica. Na doutrina constitucional contemporânea, a segurança jurídica é uma expressão intrínseca ao Estado de Direito, alcançando o *status* de “subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.”¹⁴⁹ Pode-se afirmar, portanto, que a segurança jurídica consiste em um princípio fundamental da ordem jurídica estatal e também da ordem jurídica supranacional, tendo em vista as manifestações desse princípio nos diversos diplomas jurídicos internacionais.¹⁵⁰

¹⁴⁴ BARCELLOS, Ana Paula. BARROSO, Luís Roberto. *O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. p. 39-40. Disponível na internet: http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf. Acesso em 31.01.2013.

¹⁴⁵ BONNA, Ana Paula. A Vedação do Retrocesso Social como Limite à Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v.47, n.77, p.51-66, jan./jun.2008. p. 58.

¹⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 58.

¹⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 63.

¹⁴⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 250-251.

¹⁴⁹ Dentre os autores que defendem essa tese, destacam-se: José Joaquim Gomes Canotilho, Celso Antonio Bandeira de Melo, A. do Couto e Silva, R. Maffini, entre outros.

¹⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 442-443.

O autor aponta que o direito à segurança jurídica é uma espécie do gênero direito à segurança. O direito geral à segurança compreende o direito à segurança pessoal e social, assim como o direito à proteção mediante prestações normativas e materiais contra atos do poder público e de particulares violadores dos direitos pessoais.¹⁵¹

A segurança jurídica torna viável a elaboração e realização de projetos de vida mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal. Percebe-se, assim, que a segurança jurídica guarda forte correspondência com o princípio da dignidade da pessoa humana. A proteção dos direitos fundamentais só é possível onde for assegurado um patamar mínimo em segurança jurídica.¹⁵²

Nessa toada, a dignidade da pessoa humana não exige somente uma proteção em relação a atos com eficácia retroativa – que alcançam as figuras do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada – mas visa também à proteção contra medidas que acarretem retrocesso social.¹⁵³

Para SARLET, o retrocesso também pode resultar de atos com efeitos prospectivos. O autor exemplifica:

“Basta lembrar aqui da hipótese – talvez a mais comum em se considerando as referências feitas na doutrina e jurisprudência – da concretização pelo legislador infraconstitucional do conteúdo e da proteção dos direitos sociais, especialmente (mas não exclusivamente) na sua dimensão positiva, o que nos remete diretamente à noção de que o conteúdo essencial dos direitos sociais deverá ser interpretado (também!) no sentido dos elementos nucleares do nível prestacional legislativamente definido, o que, por sua vez, desemboca inevitavelmente no já anunciado problema da proibição de um retrocesso social.”¹⁵⁴

Em consonância com esse entendimento, para FELIPE DERBLI não se afigura adequado reduzir o princípio da proibição do retrocesso social a mera modalidade de eficácia jurídica dos princípios constitucionais,¹⁵⁵ porque tal raciocínio exclui da proibição do retrocesso social a concretização de regras constitucionais que também definem direitos fundamentais.¹⁵⁶

Embora a vedação do retrocesso social não se trate de um fenômeno que se manifesta apenas na seara dos direitos fundamentais sociais, é neste âmbito que a problemática tem alcançado sua maior repercussão. SARLET destaca que a crescente insegurança no campo social decorre do aumento da demanda por prestações sociais e de uma concomitante

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 443.

¹⁵² *Idem, ibidem*, p. 443-444.

¹⁵³ *Idem, ibidem*, p. 444.

¹⁵⁴ *Idem, ibidem*, p. 446.

¹⁵⁵ Posição adotada por Ana Paula de Barcellos e Luís Roberto Barroso.

¹⁵⁶ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 203.

diminuição da capacidade prestacional do Estado e da sociedade. Daí a importância de se preservar as conquistas sociais já alcançadas.¹⁵⁷

FELIPE DERBLI evidencia o caráter finalístico do princípio da proibição de retrocesso social, qual seja, “garantir o nível de concretização dos direitos fundamentais sociais e, além disso, a permanente imposição constitucional de desenvolver essa concretização”. Observe-se que o princípio não impõe ao legislador a prática ou a abstenção de um ato específico. Trata-se, pois, de uma finalidade negativa, que pretende impedir que se retroceda a uma situação superada, distante do ideal.¹⁵⁸

OSVALDO FERREIRA DE CARVALHO adota orientação semelhante:

“Então, o próprio reconhecimento de um princípio da proibição do retrocesso social já constitui por si só uma demonstração inequívoca da dimensão negativa (direito subjetivo de impugnação de atos que sejam ofensivos a determinados direitos constitucionalmente previstos) também dos direitos fundamentais sociais, atribuindo-lhes plena justiciabilidade, ou seja, a possibilidade de imediata exigibilidade em juízo quando omitida qualquer providência voltada à efetivação dos direitos sociais.”¹⁵⁹

O princípio da proibição do retrocesso social consiste, assim, em um “princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que se propõe a preservar um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrária.”¹⁶⁰

Cabe ressaltar que todos os princípios constitucionais possuem eficácia negativa. Vale dizer: se um princípio visa à promoção de uma determinada finalidade, em contrapartida apresenta a proibição de que se retroceda nas já alcançadas etapas de concretização desse fim almejado. Nesse sentido, qualquer ato que contrarie as finalidades dos princípios constitucionais deve ser considerado inválido. A particularidade do princípio da proibição do retrocesso social está na prevalência do caráter negativo de sua finalidade, ainda que exista, em menor medida, um conteúdo de natureza positiva, que se manifesta no dever que o legislador tem de ampliar, progressivamente e de acordo com as possibilidades do Estado, o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais. Não se trata, pois, de mera manutenção do *status quo*, mas sim de obrigação de avanço social, que traduz seu elemento positivo.¹⁶¹

¹⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 447-448.

¹⁵⁸ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 201.

¹⁵⁹ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 263.

¹⁶⁰ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. op. cit. p. 202.

¹⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 202.

1.2. Âmbito de aplicação do princípio da vedação do retrocesso social

Ainda que o entendimento dominante seja o da inadmissibilidade de uma supressão pura e simples dos sistemas de Seguridade Social, sem nenhuma compensação, a problemática da proteção constitucional das conquistas sociais permanece no centro das discussões. Para INGO WOLFGANG SARLET, o cerne da questão consiste em investigar em que medida os direitos fundamentais sociais e os sistemas de proteção social podem ser assegurados contra uma supressão ou restrições.¹⁶²

Segundo VANESSA ROBERTA DO ROCIO SOUZA, a necessidade de aplicação da cláusula de proibição do retrocesso social decorre do fato de que os direitos trabalhistas foram efetivamente objeto de conquista por meio da luta social. Assim, o princípio da vedação do retrocesso social revela-se como uma forma de garantir que os avanços decorrentes de lutas históricas não sejam suprimidos por influências políticas ou econômicas.¹⁶³

Para que se possa aplicar o princípio da proibição de retrocesso social, é preciso primeiro definir o âmbito de incidência do princípio. Vale dizer, definir sobre quais normas o princípio da vedação do retrocesso social pode ser aplicado. Para isso, é válido relembrar a classificação proposta por LUÍS ROBERTO BARROSO, que divide as normas constitucionais em normas de organização, normas definidoras de direitos e normas programáticas.

As normas constitucionais de organização são aquelas que disciplinam o exercício do poder político. *Normas constitucionais definidoras de direitos*, por sua vez, trazem o rol de direitos fundamentais dos indivíduos, aí inclusos os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões. Não se trata, no caso, de direitos subjetivos, mas sim de direitos fundamentais sociais, pois sua implementação dependerá de uma atuação comissiva do Estado, estando sujeita à reserva do possível. Dentre as normas constitucionais definidoras de direitos, há aquelas que geram situações imediatamente desfrutáveis, há outras que exigem prestações positivas do Estado e também há aquelas que necessitam de uma norma infraconstitucional integradora. Por fim, as *normas constitucionais programáticas* estabelecem diretrizes, programas de ação e fins sociais a serem alcançados pelo Poder Público.¹⁶⁴

Nos dizeres de FELIPE DERBLI, as normas constitucionais programáticas:

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 449.

¹⁶³ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011.

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 91-118.

“(...) geram, dentre seus efeitos, a revogação das normas anteriores que lhe forem contrárias e inquinam de inconstitucionalidade os atos normativos posteriores que com ela forem incompatíveis; permite-se, ainda, ao administrado opor-se às normas infraconstitucionais e aos atos contrários às normas programáticas e a obtenção, na prestação jurisdicional, de interpretação e aplicação do Direito em consonância com o conteúdo dessas normas”.¹⁶⁵

Ainda segundo LUÍS ROBERTO BARROSO, o mero fato de uma norma constitucional exigir integração em sede infraconstitucional não é suficiente para torná-la uma norma programática. Podem existir, assim, normas constitucionais definidoras de direitos que também ensejem a edição de uma lei regulamentadora. É o caso, por exemplo, do art. 7º, II, da Constituição Federal¹⁶⁶, que confere ao trabalhador o direito ao seguro-desemprego.¹⁶⁷

FELIPE DERBLI demonstra que, apesar das semelhanças entre as normas constitucionais definidoras de direitos sociais e as normas constitucionais programáticas, o princípio da proibição de retrocesso social se aplica especialmente na concretização das normas definidoras de direitos sociais.¹⁶⁸

O autor estabelece como critério de distinção das normas constitucionais definidoras de direitos sociais a possibilidade de “*deduzir, no curso da atividade interpretativa, uma posição jurídico-subjetiva de cunho social*”. Assim, se houver mera “previsão de finalidade a ser promovida *objetivamente* pelo Estado, sem que se possa extrair a disposição constitucional um interesse juridicamente protegido e individualizável, estar-se-á diante de uma norma programática”.¹⁶⁹

Na mesma linha, CHRISTIANA D’ARC DAMASCENO OLIVEIRA afirma que:

“Mesmo nas hipóteses em que a concretização de um determinado direito fundamental social envolver a necessidade de conformação legislativa ordinária ou atuação administrativa, a fim de densificar o correspondente preceito, não se tratará de norma programática, sendo imposto ao Estado o dever de adotar medidas concretas no sentido de tornar factíveis as obrigações assumidas em espaço de tempo razoável e delimitado, não sendo aceitável para justificar o descumprimento a mera assertiva de limitação de recursos disponíveis.”¹⁷⁰

As normas definidoras de direitos sociais trazem uma imposição constitucional concreta, uma imposição legiferante dirigida ao legislador, que fica obrigado a editar a lei concretizadora da disposição constitucional. A seu turno, as normas programáticas enunciam

¹⁶⁵ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 225-226.

¹⁶⁶ O art. 7º, II, da Constituição Federal enuncia que: “Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.”

¹⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 118-122.

¹⁶⁸ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. op. cit. p. 229.

¹⁶⁹ *Idem*, *ibidem*, p. 233-234.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 316.

imposições abstratas, já que o legislador conta com uma margem de liberdade para ponderar sobre o tempo e os meios para a sua regulamentação legal. Embora a atuação do legislador vise buscar as finalidades das normas programáticas, ela não tem o objetivo e instrumentalizar sua eficácia. As normas programáticas não contêm, pois, imposições legiferantes para sua concretização.¹⁷¹

Assim, o princípio da vedação do retrocesso social proíbe que o legislador retire da norma constitucional que define direitos sociais o grau de concretização por ela alcançado. A ideia de retrocesso social exige, assim, uma conduta comissiva do legislador. Ao editar a lei, revoga-se, total ou parcialmente, a legislação anterior, retorna-se ao estado originário de ausência de concretização legislativa da norma constitucional definidora de direito social ou reduz-se o nível dessa concretização a patamar inferior ao compatível com a Constituição.¹⁷²

Para FELIPE DERBLI:

“(...) haverá retrocesso social quando o legislador, comissiva e arbitrariamente, retornar a um estado correlato a uma primitiva omissão inconstitucional ou reduzir o grau de concretização de uma norma definidora de direito social; onde não houver imposição legiferante – e, portanto, for mais fluida a delimitação das raias da liberdade de conformação do legislador (o que ocorre no caso das normas constitucionais programáticas), não se poderá falar propriamente em proibição de retrocesso social.”¹⁷³

O legislador fica impedido de, injustificadamente, abolir ou reduzir o nível de concretização já alcançado por determinado direito fundamental social. Faculta-se, assim, ao indivíduo recorrer ao Poder Judiciário contra a atuação retrocedente do Legislativo.¹⁷⁴

De acordo com J. J. GOMES CANOTILHO, a concretização legal de uma norma constitucional definidora de direito social pode radicar-se na consciência jurídica geral de tal forma que alcance um grau de consenso básico e passe a corresponder a uma verdadeira complementação do direito previsto na norma constitucional.¹⁷⁵ Assim, “o nível de densificação atingido poderá passar a ser considerado como corolário indispensável do próprio comando constitucional, usufruindo, com isso, sua força normativa”¹⁷⁶.

“Em outras palavras, e sem querer chegar ao exagero de efetivamente enxergar garantias institucionais em quaisquer direitos fundamentais sociais, parece-nos coerente sustentar que se uma norma constitucional definidora de direito social atinge certo nível de densidade normativa, por ação do legislador, essa concretização pode passar a integrar o próprio conteúdo da norma constitucional, restando, pois, insuscetível de supressão ou modificação arbitrária por via infraconstitucional – mas,

¹⁷¹ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 236.

¹⁷² *Idem, ibidem*, p. 242.

¹⁷³ *Idem, ibidem*, p. 240.

¹⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 243.

¹⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 411-413.

¹⁷⁶ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. op. cit. p. 244.

para tanto, é necessário que venha a ser objeto de consenso profundo, idôneo a permitir que radique na consciência jurídica geral.”¹⁷⁷

Na mesma linha, ANA PAULA BONNA afirma que a vedação do retrocesso social se aplica, de maneira especial, ao Direito do Trabalho, norteador pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Segundo a autora, essa premissa é tão forte que “pode tornar uma lei ordinária mais benéfica hierarquicamente superior à própria Constituição, não podendo, pois, com muito mais razão, ser extirpada do ordenamento sem equivalente respaldo de proteção ao trabalhador.”¹⁷⁸

FELIPE DERBLI admite que o princípio da proibição do retrocesso social possa alcançar a concretização legislativa de garantias institucionais que sejam intrinsecamente ligadas aos direitos fundamentais sociais. Assim, veda-se ao legislador a redução do grau de concretização das garantias institucionais necessárias ao exercício dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição. O mesmo raciocínio pode ser aplicado às garantias constitucionais que visem à preservação de direitos fundamentais sociais.¹⁷⁹

Além disso, VANESSA ROBERTA DO ROCIO SOUZA defende que o princípio da vedação do retrocesso social também se aplique aos instrumentos de negociação coletiva, tendo em vista sua natureza contratual e normativa entre as partes, que exige a “preservação do núcleo mínimo dos direitos fundamentais”.¹⁸⁰

1.3. O princípio da vedação do retrocesso social e a Constituição Federal de 1988

De acordo com ANDRÉ LUIZ MACHADO, a vedação de retrocesso social não se encontra explicitamente positivada no ordenamento jurídico brasileiro. Deriva, assim, “da interpretação sistemática de tratados internacionais dos direitos humanos e das normas de direito fundamental nos ordenamentos jurídicos nacionais”, que obrigam Estados e particulares a otimizar o desenvolvimento e o bem-estar social por meio de políticas públicas.¹⁸¹

¹⁷⁷ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 246.

¹⁷⁸ BONNA, Ana Paula. A Vedação do Retrocesso Social como Limite à Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v.47, n.77, p.51-66, jan./jun.2008. p. 63.

¹⁷⁹ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. op. cit. p. 256.

¹⁸⁰ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 224.

¹⁸¹ MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011. p. 53.

O dirigismo constitucional que o constituinte imprimiu à Constituição de 1988 volta-se para a realização da justiça social. É justamente na proteção constitucional aos direitos fundamentais sociais que a proibição do retrocesso encontra a sua maior importância, não havendo uma vedação ao retrocesso genérica.¹⁸²

Para definir a localização da “*sedes materiae*” do princípio da proibição do retrocesso social é preciso reconhecer que existem normas implícitas, que são dedutíveis dos preceitos escritos, embora não estejam expressamente previstas. Assim, o princípio da proibição do retrocesso social poderia ser considerado implícito, já que não há um dispositivo específico na Constituição Federal de 1988 que enuncie o seu conteúdo.¹⁸³

OSVALDO FERREIRA DE CARVALHO ressalta que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um Estado Democrático e Social de Direito, com vistas à “progressiva consecução de um projeto de igualdade material que impõe o desenvolvimento permanente do grau de concretização dos direitos sociais nela previstos”. A Constituição estabelece, assim, um patamar de justiça social a ser alcançado pelo Estado.¹⁸⁴ Sistemáticamente, o autor defende o reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso social no texto constitucional, sob os seguintes fundamentos:

“Reconhece-se, na Constituição de 1988, a existência do princípio da proibição de retrocesso social, porquanto: a) a Constituição Federal determina a ampliação dos direitos sociais fundamentais (art. 5º, §2º combinado com art. 7º, *caput*), com vistas na progressiva redução das desigualdades regionais e sociais e na construção de uma sociedade livre e solidária, onde haja justiça social (art. 3º, incs. I e III; e art. 170, *caput* e incs. VII e VIII); b) a Constituição de um Estado Democrático e Social de Direito impõe o desenvolvimento permanente do grau de concretização dos direitos sociais nela previstos, com vistas na sua máxima efetividade (art. 5º, §1º), sendo consequência lógica a existência de comando, dirigido ao legislador, de não retroceder na densificação das normas constitucionais que definem os direitos sociais.”¹⁸⁵

CHRISTIANA D’ARC DAMESCENO OLIVEIRA ressalta, ainda, que o art. 114, §2º, da Constituição Federal fixou a necessidade de observância das disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, assim como as convencionadas anteriormente. Portanto, nada pode ser aplicado aquém dos limites previstos em lei. Além disso, a cláusula de vedação ao retrocesso social pode ser extraída do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, do princípio da proteção

¹⁸² DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 203-204.

¹⁸³ *Idem, ibidem*, p. 221.

¹⁸⁴ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 242.

¹⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 275.

da confiança, do princípio do Estado Democrático e Social de Direito e dos objetivos republicanos.¹⁸⁶

Segundo INGO WOLFGANG SARLET, a ideia de vedação do retrocesso se encontra, em sentido amplo, consagrada na ordem jurídica nacional, ainda que não se tenha adotado exatamente essa denominação. Dentre as manifestações apontadas pelo autor, vale mencionar a garantia constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, as limitações constitucionais aos atos retroativos, as garantias contra restrições legislativas dos direitos fundamentais, assim como a proteção contra a ação do poder constituinte reformador. Tais hipóteses, contudo, não esgotam todas as situações carentes de proteção em face do retrocesso.¹⁸⁷

Na mesma linha, VANESSA ROBERTA DO ROCIO SOUZA conclui que o princípio da proibição do retrocesso social se faz presente no sistema jurídico brasileiro tendo em vista “a opção pelo sistema democrático de direito, a análise e a interpretação sistemática dos demais direitos e princípios presentes no ordenamento jurídico”.¹⁸⁸

CHRISTIANA D’ARC DAMASCENO OLIVEIRA afirma que a cláusula de proibição do retrocesso social está intimamente ligada à progressividade dos direitos fundamentais sociais. A progressividade deve ser entendida como “tendência de expansão de patrimônio jurídico, acúmulo, alteração quantitativa no sentido de acrescentar direitos fundamentais decorrentes da dinâmica social”.¹⁸⁹

A Constituição de 1988, segundo FELIPE DERBLI, carrega evidente impulso no sentido da progressiva ampliação dos direitos fundamentais sociais, visando a redução das desigualdades sociais e à construção de uma sociedade fraterna, solidária e justa.¹⁹⁰

“Em síntese, portanto, é possível deduzir do texto constitucional que a Carta Magna vigente contém entre suas normas o princípio que impõe ao legislador a observância da concretização sempre progressiva dos direitos fundamentais sociais, sendo-lhe defeso atuar comissivamente em sentido oposto, tanto que lhe é proibido deixar de regulamentar, em sede legislativa, uma norma constitucional que lhe estabeleça tal dever.”¹⁹¹

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 313.

¹⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 445.

¹⁸⁸ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. P. 222.

¹⁸⁹ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. op. cit. p. 315-316.

¹⁹⁰ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 222.

¹⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 223.

Nesse sentido, GABRIELA NEVES DELGADO aponta o destaque dado ao trabalho na Constituição Federal de 1988, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, à justiça social e ao valor social do trabalho. Segundo a autora, a Constituição coloca a pessoa humana como o centro convergente dos direitos fundamentais e a dignidade como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, traz um capítulo próprio para os direitos trabalhistas, acrescentando direitos referentes ao labor e à previdência social.¹⁹²

Assim, o direito fundamental ao trabalho digno somente pode ser viabilizado através da sua proteção jurídica progressiva, o que acaba por impulsionar o próprio desenvolvimento do Estado. Por ser elemento de concretização das liberdades humanas, sua aplicabilidade deve ser imediata, já que se trata de um direito fundamental. O âmbito de atuação do legislador infraconstitucional fica limitado pela obrigação de sempre otimizar direitos sociais¹⁹³

Para DANIELA MURADAS REIS, o princípio da progressividade dos Direitos Humanos foi acolhido pela Constituição Federal de 1988. Em seu art. 4º, II¹⁹⁴, a Constituição estabeleceu que a República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pela prevalência dos Direitos Humanos. Além disso, o art. 5º, §2º¹⁹⁵, do Texto Constitucional enuncia que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.¹⁹⁶ Assim, o “progresso e não retrocesso das condições sociais consiste em um imperativo ético-jurídico, decorrente da dignidade da pessoa humana e do valor ínsito ao trabalho, e não há de ser desconsiderado no plano do Direito do Trabalho”.¹⁹⁷

No que se refere aos direitos sociais, a Constituição consagra o princípio da progressividade no *caput* do art. 7º¹⁹⁸, que enuncia os direitos fundamentais dos trabalhadores, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social. Em relação aos direitos

¹⁹² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 79-81.

¹⁹³ *Idem, ibidem*, p. 71.

¹⁹⁴ O art. 4º, II, da Constituição Federal enuncia que: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos”.

¹⁹⁵ O art. 5º, §2º, da Constituição Federal tem a seguinte redação: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

¹⁹⁶ REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *Revista LTr*, vol. 75, nº 05, maio de 2011. p. 597.

¹⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 598.

¹⁹⁸ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

fundamentais, o art. 60, §4º¹⁹⁹, limita o poder de emendar a constituição, caso se trate de proposta que tenda a abolir direitos e garantias fundamentais individuais.²⁰⁰ Essa proteção, segundo entendimento doutrinário, deve se irradiar para os direitos sociais.²⁰¹

Nas palavras de RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA:

“Nesse contexto, os Direitos Humanos Sociais do Trabalhador estão resguardados como cláusulas de imutabilidade e, dessa maneira, estão absolutamente inaptos à renunciabilidade do trabalhador. As cláusulas pétreas garantem a proteção ao, no dizer do Professor Delgado, ‘patamar mínimo civilizatório’ com que o Direito do Trabalho brasileiro se²⁰² sustenta na ordem justaltrabalhista brasileira. Em vista disso, como expressa Sarlet (2007, p. 422) ‘além de assegurar a identidade da Constituição, podem ser elas próprias consideradas parte integrante dessa identidade.’”

Observa-se, assim, uma expansão de valores, que parte da Constituição para as demais normas do ordenamento jurídico e permite efetivar as garantias e direitos constitucionais. A ordem jurídica, ao instituir e estruturar os direitos dos trabalhadores, estabelece níveis sociais que se incorporam à condição de cidadania do sujeito trabalhador e não podem ser simplesmente suprimidos.²⁰³

2. A previsão do princípio da proibição do retrocesso no Direito Internacional dos Direitos Humanos – tratados e convenções internacionais.

2.1. A Declaração de Direitos do Homem de 1948

Sob o impacto das atrocidades da Segunda Guerra Mundial, as Nações Unidas formularam um projeto de ordenamento de proteção à pessoa humana dividido em três etapas históricas: a proclamação de uma declaração enunciando os direitos do homem, a formação de uma convenção e a criação de mecanismos para garantir e controlar a aplicação dos diplomas internacionais.²⁰⁴

¹⁹⁹ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) §4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

²⁰⁰ REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *Revista LTr*, vol. 75, nº 05, maio de 2011. p. 597.

²⁰¹ “(...) os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e tão reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60.” BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 594-595.

²⁰² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 95.

²⁰³ REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *op. cit.* p. 598.

²⁰⁴ *Idem*. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 65-66.

Diante da falta de proteção à pessoa humana durante os governos autoritários, foi necessário expandir o rol de Direitos Humanos como forma de prevenir abusos no direito nacional. Consolida-se a ideia de que a proteção aos Direitos Humanos não deve se restringir ao âmbito estatal.²⁰⁵

Para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tem-se como missão outorgada pela comunidade internacional a intervenção em assuntos internos. A responsabilização de agentes políticos violadores de direitos humanos tornou-se competência dos tribunais internacionais. Esses fatores demonstram a relativização da ideia clássica de soberania absoluta do Estado.²⁰⁶

A ONU assumiu a tarefa de colocar a pessoa humana no centro da ordem jurídica internacional. Convocou uma comissão da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) para estudar as bases filosóficas dos Direitos Humanos. Havia duas correntes principais: os jusnaturalistas defendiam que os Direitos Humanos eram inatos ao homem, garantias anteriores e superiores ao direito positivado. Os jus-historicistas, por sua vez, entendiam que os Direitos Humanos foram construídos ao longo do processo histórico, assumindo conteúdo variável. Essa divergência teórica não impediu que se chegasse a um consenso sobre os padrões acolhidos pela Comissão e referenciados na Declaração de Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948.²⁰⁷

De acordo com ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, a partir da adoção das Declarações Universal e Americana dos Direitos Humanos iniciou-se a generalização da proteção dos Direitos Humanos no plano internacional. Era uma preocupação da época o reconhecimento, em âmbito internacional, da capacidade processual de indivíduos e grupos sociais, a fim de garantir a proteção ao ser humano frente aos terrores vividos durante a Segunda Guerra Mundial.²⁰⁸

A Declaração de 1948 adotou a formalidade própria das recomendações, motivo pelo qual, até hoje, mantém-se a discussão sobre a sua força obrigatória. Enquanto uma vertente não reconhece a imperatividade da Declaração, tendo em vista a mencionada questão formal, outra corrente defende sua força obrigatória, criticando a formalidade excessiva da primeira corrente, mas sem chegar a um consenso sobre o alcance da normatividade da Declaração. Independentemente da discussão teórica, fato é que a Declaração de Direitos do Homem

²⁰⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 66.

²⁰⁶ *Idem, ibidem*, p. 66-67.

²⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 67-69.

²⁰⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2ª edição, 2000. p. 23.

promoveu o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e serviu de parâmetro para os conflitos entre o Estado e a pessoa humana, com grande importância interpretativa.²⁰⁹

Segundo a lição de ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE:

“É reconhecido o impacto da Declaração Universal nas constituições, legislações e jurisprudências nacionais, assim como em tratados ou convenções e outras resoluções das Nações Unidas subsequentes. Tal impacto se tornou ainda mais considerável e notório em razão do lapso de tempo prolongado – dezoito anos – entre a adoção da Declaração e a dos dois Pactos (e Protocolo Facultativo) em 1966, - o que tem levado à formação do entendimento de que alguns dos princípios da Declaração Universal se impõem hoje como parte do direito internacional consuetudinário.”²¹⁰

No mesmo sentido, FLÁVIA PIOVESAN afirma que a Declaração apresenta-se como um “código de atuação e de conduta” para os Estados. Ela consagra o reconhecimento universal dos Direitos Humanos e estabelece padrões internacionais de proteção. Os direitos nela previstos têm sido incorporados às Constituições nacionais e embasam decisões judiciais internas. No plano internacional, a Declaração estimula a produção de instrumentos de proteção aos Direitos Humanos.²¹¹ Em seu artigo 30, a Declaração de 1948 adverte aos Estados signatários que não será admitida qualquer interpretação ou prática tendente à destruição dos direitos e liberdades nela consagrados, nos seguintes termos:²¹²

“Artigo XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.”

A Declaração de Direitos do Homem consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana no plano internacional e reafirmou os pilares axiológicos ocidentais de igualdade, liberdade e fraternidade. O homem passou a ser tratado como um fim em si mesmo, digno de proteção pelo Estado e pela ordem internacional para que tenha condições de vida que propiciem a efetivação da sua igualdade e da sua liberdade.²¹³ O princípio da igualdade jurídica assumiu uma dimensão formal, que significa igualdade perante a ordem jurídica, e uma dimensão material, de reconhecimento da igual dignidade da pessoa humana, com a necessária generalização concreta de direitos. É de se notar que a igualdade de tratamento

²⁰⁹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 69-72.

²¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997)*: as primeiras cinco décadas. op. cit. p. 30.

²¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 205-206.

²¹² MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011. p. 46.

²¹³ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 73.

legal decorre da igual dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o princípio da não discriminação impediu tratamento diferenciado em razão de condição juridicamente irrelevante ou socialmente repugnante. Somente se permite o tratamento diferenciado quando baseado em condições especiais, como no caso da mulher em situação de maternidade ou no caso da infância e da juventude. O princípio da igualdade se manifesta também no acesso e igual tratamento perante os tribunais, assim como na participação da vida política nacional, de forma direta ou por representantes livremente escolhidos, unindo-se aos corolários do pensamento democrático.²¹⁴

A Declaração dos Direitos do Homem consagrou as liberdades pessoais, como o direito à vida, à segurança, à livre locomoção e à associação para fins pacíficos. Proibiu o tratamento desumano, degradante, com emprego de meios cruéis ou mediante tortura. Pelo princípio da liberdade do trabalho, repudiou a escravidão e a servidão. Consagrou também os direitos de personalidade, como o direito à vida privada, à honra, à imagem e à intimidade. A Declaração enunciou a liberdade de expressão, a liberdade de consciência, de pensamento e de credo, e reconheceu a liberdade como substrato da formação do núcleo familiar. Estabeleceu, ainda, a propriedade como um direito humano, desde que concebida em sua função social. A Declaração assegurou o direito à nacionalidade, a vedação ao extravio de cidadãos nacionais por ato arbitrário, o direito à participação política e ao asilo por perseguição política.²¹⁵

A fraternidade está na base dos direitos econômicos, sociais e culturais, como garantias de acesso aos meios materiais de existência humana e que permitem a emancipação do homem. Não se pode conceber a liberdade e a igualdade sem que haja parâmetros mínimos de subsistência humana. É tarefa do Estado realizar as condições mínimas de reprodução social da pessoa humana. Das garantias sociais da pessoa humana podem irradiar-se obrigações jurídicas para toda a sociedade, especialmente no âmbito trabalhista.²¹⁶

Conclui-se, portanto, que o princípio de garantias mínimas referentes ao trabalho decorre da própria dignidade humana. A Declaração de 1948 proclamou o direito a condições justas e favoráveis de trabalho que permitam a projeção social da pessoa humana. O documento reiterou o princípio da progressão social do trabalhador no plano internacional. Assegurou o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego como exigência de ordem internacional, firmou o direito à livre escolha do emprego e à liberdade do exercício de ofício

²¹⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 73-75.

²¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 76-77.

²¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 77-78.

ou profissão e vedou os serviços forçados. A Declaração conferiu uma série de proteções ao salário, especialmente em relação aos padrões mínimos salariais. Para isso, estabeleceu que o salário deve permitir o bem estar material do trabalhador e de sua família. O diploma internacional também estabeleceu a igualdade e a não discriminação salarial, além de reiterar o compromisso de fixação razoável da jornada de trabalho e do direito a descansos. Resguardou cuidados e assistência especiais à infância e à maternidade, assim como o direito de organização sindical e a liberdade de sindicalização.²¹⁷

2.2. Os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE subdivide os trabalhos preparatórios dos dois Pactos de Direitos Humanos (e Protocolo Facultativo) das Nações Unidas em quatro fases. A primeira, de 1947 a 1950, foi marcada pela atuação exclusiva da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. A segunda fase, que se estendeu de 1950 a 1954, contou com a atuação conjunta da Comissão de Direitos Humanos, do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e da Assembleia Geral. Em 1951, tomou-se a decisão de elaborar dois Pactos ao invés de um, sob o argumento de que “os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação ‘imediate’, requerendo obrigações de abstenção por parte do Estado”, ao passo que “os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas progressiva, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado”. O quarto e último período foi de 1954 a 1966, período em que se destacou a atuação da Comissão de Direitos Humanos na definição das bases dos dois Pactos de Direitos Humanos.²¹⁸

Em dezembro de 1966, a Assembleia das Nações Unidas aprovou dois Pactos, um referente aos Direitos Humanos civis e políticos e outro referente aos Direitos Humanos econômicos, sociais e culturais. Ambos os Pactos foram dotados de cunho obrigatório para os países subscritores.²¹⁹

A solução de adotar dois Pactos acabou por difundir a falsa ideia de que os Direitos Humanos comportam duas classes distintas e de que os direitos econômicos, sociais e culturais independem de implementação legal. Por esse motivo, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais dedicou uma de suas cinco partes justamente à consagração

²¹⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 79-82.

²¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2ª edição, 2000. p. 31-32.

²¹⁹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 82.

de obrigações pertinentes aos direitos nele existentes. Além disso, não se pode olvidar que os Direitos Humanos somente podem ser concebidos como unidade indivisível.²²⁰

Nesse sentido, FLÁVIA PIOVESAN demonstra que:

“Não obstante a elaboração de dois pactos diversos, a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos eram reafirmadas pela ONU, sob a fundamentação de que, sem direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos civis e políticos só poderiam existir no plano nominal, e, por sua vez, sem direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais também apenas existiriam no plano formal.”²²¹

O Pacto de Direitos Civis e Políticos é dotado de autoaplicabilidade. Enuncia, por exemplo, o dever de os Estados-partes assegurarem os direitos nele previstos a todos os indivíduos sob sua jurisdição. Os Estados se obrigam, igualmente, a proteger o indivíduo contra a violação de direitos provocada por entes privados.²²²

FLÁVIA PIOVESAN elenca os principais direitos e liberdades previstos no Pacto de Direitos Civis e Políticos, dentre os quais destacam-se: o direito à vida, o direito de não ser submetido a tortura, o direito à liberdade e à segurança pessoal, o direito a um julgamento justo, a igualdade perante a lei, o direito à nacionalidade, a liberdade de pensamento, consciência e religião, a liberdade de opinião e de expressão, a liberdade de associação, o direito de aderir a sindicatos, o direito de votar e tomar parte no governo, entre outros.²²³

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, reafirmou o compromisso da ordem internacional e dos Estados de promoverem o progresso social, inclusive com o aperfeiçoamento da legislação trabalhista nacional. Esse aperfeiçoamento deveria ocorrer de maneira ininterrupta e sem retrocesso. Além disso, o processo interpretativo deveria conferir efeito extensivo aos mencionados direitos.²²⁴ O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais consagra em seu art. 2º, §1º, o compromisso dos Estados-membros em:

“(...) adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”²²⁵

²²⁰ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 83.

²²¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 218.

²²² *Idem, ibidem*, p. 219-220.

²²³ *Idem, ibidem*, p. 220.

²²⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 84.

²²⁵ MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011. p. 46-47.

Além disso, o art. 5º, §1º, estabelece que nenhuma das disposições do Pacto poderá ser interpretada no sentido de “destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.”²²⁶

Nesse sentido, FLÁVIA PIOVESAN colaciona o comentário do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

“Reitera-se que o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece a obrigação dos Estados de reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados. Como afirma o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: ‘Se a plena realização de relevantes direitos pode ser alcançada progressivamente, medidas nesta direção devem ser adotadas em um razoavelmente curto período de tempo, após o Pacto entrar em vigor em relação a determinado Estado. Estas medidas devem ser deliberadas e concretamente alcançáveis, da forma mais clara possível, no sentido de conferir cumprimento às obrigações reconhecidas no Pacto’.”²²⁷

A autora afirma que o caráter progressivo da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais “decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos”. Assim, a progressividade veda o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais, cabendo ao Estado o ônus da prova.²²⁸

O Pacto permitiu uma adequada e proporcional limitação do alcance dos direitos econômicos, sociais e culturais, nos casos excepcionais de necessidade pública imprevista. Para isso, sujeitou o exercício desses direitos aos limites legais, com vistas a um interesse maior da sociedade democrática. Vale frisar que as garantias nacionais referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais deveriam ser asseguradas a todos com isonomia. Por outro lado, o Pacto consentiu que países em desenvolvimento determinassem em que medida os direitos econômicos seriam assegurados aos estrangeiros residentes no país.²²⁹

O Pacto de 1966 enuncia o dever de os Estados reconhecerem o direito da pessoa humana ganhar a vida por meio de trabalho livremente escolhido ou aceito. Assim, o trabalho deve resultar da livre manifestação da vontade do prestador de serviços. Os Estados subscritores devem tomar as medidas apropriadas para assegurar o direito ao trabalho,

²²⁶ MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011. p. 47.

²²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 235.

²²⁸ *Idem, ibidem*, p. 235.

²²⁹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 84-85.

incluindo a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas e normas técnicas.²³⁰

De acordo com FLÁVIA PIOVESAN, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem reforçado a obrigação de os Estados-partes assegurarem o dever de observância ao mínimo essencial referente aos direitos previstos no Pacto, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.²³¹

O diploma internacional consagrou, ainda, o princípio de garantias mínimas em relação às condições de trabalho condizentes com a dignidade da pessoa do trabalhador. Foram fixados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais padrões salariais mínimos, duração razoável do trabalho, descansos trabalhistas, tratamento igualitário e não discriminatório nas relações de emprego, condições de segurança e higiene no trabalho, proteção especial à maternidade, à infância e à adolescência, liberdade sindical. A greve foi reconhecida como direito humano.²³²

O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais consagrou o princípio da concorrência dos diplomas internacionais de proteção ao trabalho, firmando como critério de hierarquização e aplicação o princípio da progressão social, do qual deriva o princípio da vedação do retrocesso social. Nenhuma das normas do Pacto referentes à organização sindical poderia restringir o alcance de outras normas internacionais, principalmente de convenções da OIT.²³³

Anexo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, foi aprovado Protocolo Facultativo que instituiu o Comitê de Direitos Humanos, encarregado de receber e processar as denúncias de violações às liberdades civis e políticas enunciadas no Pacto. Não obstante o inegável caráter obrigatório dos direitos econômicos, sociais e culturais, a ausência de um mecanismo de aplicação de sanções fez com que as normas do pacto perdessem força, elevando o papel das instâncias executivas e judiciais dos Estados na aplicação dessas normas.²³⁴

É importante destacar que o Pacto de 1966 sobre direitos econômicos, sociais e culturais estabeleceu o dever de informação das medidas adotadas e do progresso alcançado pelos Estados para assegurar a observância dos direitos pactuados. Além disso, indicou

²³⁰ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 86-87.

²³¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 235-236.

²³² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 87-89.

²³³ *Idem, ibidem*, p. 90.

²³⁴ *Idem, ibidem*, p. 91.

medidas de cooperação técnica e colaboração internacional. Trata-se, pois, de direitos fundamentais, exigíveis, de observância obrigatória.²³⁵

No entendimento adotado por FLÁVIA PIOVESAN, os direitos fundamentais, sejam eles civis, políticos, sociais, econômicos ou culturais, “são acionáveis e demandam séria e responsável observância”. A autora destaca que, em geral, a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais resulta da falta de intervenção governamental, combinada com a ausência de pressão política internacional. Assim, é necessário que sejam implementadas políticas públicas capazes de fazer frente aos problemas sociais, já que se trata da garantia de direitos fundamentais, e não de mera caridade.²³⁶

2.3. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador

Ao sistema global de proteção à pessoa humana, somaram-se os sistemas regionais na Europa, na América e na África. A coexistência desses sistemas logrou que as particularidades do homem situado com seus problemas e angústias reais fosse integrada à universalidade dos Direitos Humanos.²³⁷

A Organização dos Estados Americanos (OEA) tem como objetivo promover o desenvolvimento econômico, social e cultural por meio da cooperação internacional entre os Estados-membros²³⁸. No Capítulo VII da Carta de Organização dos Estados Americanos, os Estados firmaram o compromisso de promover o desenvolvimento sustentável, com base nos pressupostos democráticos e com vistas a alcançar a justiça social.²³⁹

No entanto, em sua origem, os objetivos firmados na carta constitutiva da OEA foram entendidos como um projeto meramente econômico, e não como exigências decorrentes da própria condição humana. Por esse motivo, o sistema americano de proteção aos Direitos Humanos só se consolidou a partir da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948.²⁴⁰

²³⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 91-92.

²³⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 241-242.

²³⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 93.

²³⁸ O artigo 31 da Carta de Organização dos Estados Americanos dispõe: “A cooperação interamericana para o desenvolvimento integral é responsabilidade comum e solidária dos Estados membros, no contexto dos princípios democráticos e das instituições do Sistema Interamericano. Ela deve compreender os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, apoiar a consecução dos objetivos nacionais dos Estados membros e respeitar as prioridades que cada país fixar em seus planos de desenvolvimento, sem vinculações nem condições de caráter político.

²³⁹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 93.

²⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 93-94.

Na Conferência de San José da Costa Rica, realizada em 1969, os Estados americanos aprovaram Convenção Americana, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, referindo-se tão somente às liberdades civis e políticas.²⁴¹ Para regulamentar os direitos econômicos, sociais e culturais, foi aprovado o Protocolo de São Salvador, em 1988, que reafirmou o compromisso de promover a justiça social, a unidade, indissolubilidade e interdependência dos Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana.²⁴²

Vale destacar o seguinte trecho do preâmbulo do Protocolo de São Salvador:

“Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, porquanto as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros; Reconhecendo os benefícios decorrentes do fomento e desenvolvimento da cooperação entre os Estados e das relações internacionais; Recordando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos.”

Para melhor compreender a interdependência e a indivisibilidade dos Direitos Humanos, GABRIELA NEVES DELGADO exemplifica:

“(...) não há como se concretizar o direito à vida digna se o homem não for livre e tiver acesso ao direito fundamental ao trabalho também digno. Da mesma forma não há possibilidade real do exercício do trabalho digno se não houver verdadeira preservação do direito fundamental à vida humana digna.”²⁴³

O Protocolo de São Salvador contemplou, também, o princípio da promoção ininterrupta e sem retrocessos dos Direitos Humanos econômicos, sociais e culturais²⁴⁴. Assim, os Estados membros se comprometeram a adotar medidas internas e de cooperação internacional para conseguir, progressivamente e de acordo com as leis nacionais, a concretização dos direitos reconhecidos no Protocolo. Estabeleceu, ainda, o compromisso de os Estados-partes adotarem medidas legislativas, em conformidade com seus princípios constitucionais, quando os direitos estabelecidos no diploma não estivessem garantidos por normas de outra natureza.²⁴⁵

²⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 311-312.

²⁴² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 94.

²⁴³ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 211.

²⁴⁴ O artigo 1º do Protocolo de São Salvador enuncia que: “Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.”

²⁴⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 94-95.

O art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura:

“Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo. Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”²⁴⁶

O Protocolo de São Salvador contemplou o princípio da progressão e vedação do retrocesso, ao estabelecer, em seu artigo 4º, que:

“Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.”

Tendo em vista que as condições justas e dignas de trabalho são dimensões dos Direitos Humanos de ordem social, os Estados americanos subscritores do Protocolo se comprometeram com a progressão social dos trabalhadores, a fim de aprimorar as normas de pactuação e gestão da força laboral.²⁴⁷

O referido Protocolo também afirmou o dever de informação quanto às medidas adotadas pelos Estados membros, com o intuito de comprovar a progressiva implementação dos direitos estipulados no documento internacional. Admitiu, de forma inovadora, a denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos de violação das liberdades sindicais e do direito à educação.²⁴⁸

3. A OIT e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho

Segundo RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA, o primeiro regime internacional disposto funcionalmente em matéria de Direitos Humanos dos trabalhadores foi a Organização Internacional do Trabalho. Entende-se por regimes internacionais as organizações internacionais dotadas de “características interestatais, base voluntária, órgãos permanentes, vontade autônoma para criar suas normas, esfera própria de competência e ação cooperativa.”²⁴⁹

²⁴⁶ MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011. p. 47.

²⁴⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 95.

²⁴⁸ *Idem, ibidem*, p. 95-96.

²⁴⁹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 73.

A OIT, desde a sua criação, desempenha o papel de defesa e promoção de padrões sociais compatíveis com a dignidade da pessoa humana. Valendo-se de sua competência normativa no plano internacional, a Organização produziu diversos diplomas²⁵⁰ juslaborais e de promoção integral do ser humano.²⁵¹

Segundo LUCIANE CARDOSO BARZOTTO, os direitos humanos dos trabalhadores se fundam no conceito de dignidade da pessoa humana. Por sua vez, a dignidade da pessoa humana se expressa em *dignidade jurídica*, visto que a pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e fim do Direito; *dignidade política*, pois o ser humano é “princípio, fim e partícipe do Estado” e *dignidade econômica*, já que a economia deve estar a serviço do homem, para satisfazer as suas necessidades. Os direitos humanos dos trabalhadores representam, assim, valores sociais do trabalho nos seus aspectos jurídico, político e econômico.²⁵² A autora identifica três concepções principais dos direitos humanos dos trabalhadores: como direitos subjetivos, como necessidades e como princípios.

“Como direitos subjetivos, os direitos humanos dos trabalhadores se traduzem por normas específicas, normas de direitos fundamentais sociais, no interior dos Estados nacionais e pugnam pela sua efetividade. Direitos humanos dos trabalhadores na esteira da concepção de necessidades sublinham a urgência de fixação de padrões mínimos de trabalho digno no mundo e enfrentam os aspectos de desenvolvimento econômico das nações. Direitos humanos percebidos como princípios envolvem uma concepção de direitos que, sem perder o caráter obrigatório, permitem a sua aplicação gradual, de acordo com a realidade fática de cada ordem jurídica.”²⁵³

LUCIANE CARDOSO BARZOTTO afirma que o Direito Internacional do Trabalho privilegiou, pelo menos em um primeiro momento, a concepção de direitos dos trabalhadores como direitos subjetivos. Esta fase se estende até os anos 1970, época em que o desemprego estrutural fez surgir a concepção de direitos humanos dos trabalhadores como necessidades. A OIT foi a primeira organização internacional a reconhecer esse aspecto econômico da dignidade do trabalhador. A concepção dos direitos humanos dos trabalhadores como princípios foi privilegiada pela OIT desde a sua fundação, mas se consolidou com a aprovação da Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho.²⁵⁴

²⁵⁰ Dentre os diplomas protetivos produzidos pela OIT, vale ressaltar: as Convenções nº. 87 e nº. 98, referentes aos direitos sindicais; as Convenções nº. 29 e nº 105, sobre erradicação dos serviços forçados; as Convenções nº. 100 e nº. 111, para eliminação de todas as formas de discriminação; as Convenções nº. 138 e nº. 182, visando a abolição do trabalho infantil; a Convenção nº. 122, referente ao pleno emprego; a Convenção nº. 169, de proteção dos povos indígenas.

²⁵¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 98.

²⁵² BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. *op. cit.* p. 19-21.

²⁵³ *Idem, ibidem*, p. 13.

²⁵⁴ *Idem, ibidem*, p. 22-31.

Segundo CHRISTIANA D'ARC DAMASCENO OLIVEIRA, a OIT é responsável pela produção de normas internacionais para de proteção ao trabalho e de resguardo à dignidade da pessoa humana. Em um contexto de economia globalizada, visa propiciar a todos os trabalhadores o benefício da justiça social.²⁵⁵ Como foro privilegiado das discussões trabalhistas, a OIT se destacou como uma das organizações internacionais responsáveis pela internacionalização do sistema de proteção aos Direitos Humanos, definindo o atual papel das normas internacionais do trabalho.²⁵⁶

Na 86ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1998, a OIT aprovou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Independentemente de ratificação, os Estados membros da OIT estavam obrigados a respeitar, promover os princípios e direitos fundamentais, principalmente a liberdade de associação e o direito de negociação coletiva, a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório, a abolição do trabalho infantil e o fim da discriminação em matéria de emprego ou profissão.²⁵⁷ Para LUCIANE CARDOSO BARZOTTO, por meio desta Declaração:

“a OIT, como resultado de sua cooperação no plano internacional para promover a justiça social, via harmonização dos padrões de trabalho decente no mundo, entrega à comunidade mundial um plano de ação de direitos humanos para a promoção dos trabalhadores.”²⁵⁸

A Declaração elege os Direitos Humanos dos Trabalhadores, colocando-os em posição de destaque no cenário normativo internacional²⁵⁹. Entre eles, GABRIELA NEVES DELGADO e ANA CAROLINA PARANHOS DE CAMPOS RIBEIRO enumeram:

“a liberdade de associação e de negociação coletiva (Convenção 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil e Convenção 98 da OIT, ratificada pelo Brasil); a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório (Convenções 29 e 105 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil); a abolição do trabalho infantil (Convenções 138 e 182 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil) e a eliminação da discriminação no que diz respeito ao emprego e à ocupação (Convenções 100 e 111 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil).”²⁶⁰

De acordo com LUCIANE CARDOSO BARZOTTO, através da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, a OIT vinculou de forma expressa as normas trabalhistas internacionais aos Direitos Humanos, ao passo que afastou a utilização desses

²⁵⁵ OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 184.

²⁵⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. *op. cit.* p. 12.

²⁵⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 98.

²⁵⁸ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. *op. cit.* p. 11.

²⁵⁹ DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo. p. 17.

²⁶⁰ *Idem, ibidem*, p. 17.

direitos para atender a interesses comerciais ou protecionistas. A Declaração reforça a delimitação de padrões mínimos de trabalho digno no mundo e reafirma direitos básicos que devem integrar as ordens jurídicas nacionais.²⁶¹

Nas palavras de DANIELA MURADAS REIS:

“Com efeito, além de um importante passo para a efetividades destas convenções, vez que a sua obrigatoriedade deriva da mera participação na organização internacional, a Declaração dos princípios fundamentais da OIT reiterou o reconhecimento do valor ínsito ao trabalho humano no plano internacional, reafirmando os marcos jurídicos civilizatórios da relação entre capital e trabalho, em um cenário em que os marcos tradicionais do Direito do Trabalho são questionados em face da globalização econômica e os seus impactos nas políticas e práticas nacionais”.²⁶²

Na atual fase de globalização, LUCIANE CARDOSO BARZOTTO afirma que os Estados nacionais perdem gradativamente a sua força. A existência de uma Declaração social de alcance internacional estimula a discussão acerca do valor do trabalho, da justiça social e da efetivação dos direitos sociais nos Estados nacionais a partir de padrões de solidariedade. Proclama, assim, a “fundação de um novo Estado Providência”.²⁶³ A autora identifica duas tendências opostas no Direito do Trabalho, no plano nacional e no plano internacional:

“(...) de um lado, tem-se um movimento que pode ser chamado de ‘codificador’, que pretende regular juridicamente as relações de trabalho mediante regras, e de outro, um movimento de flexibilização, que pretende retirar do campo do direito positivo várias dimensões das relações de trabalho. A OIT, com a Declaração de 1998, não optou por uma destas duas tendências, preconizando a via da regulação dos direitos sociais pelo enfoque dos direitos humanos.”²⁶⁴

A OIT não adota o modelo codificador, já que os Direitos Humanos se apresentam, do ponto de vista normativo, como princípios e não como regras. Por outro lado, tampouco adota o modelo de flexibilização, tendo em vista que os Direitos Humanos do trabalhador são indisponíveis e constituem o núcleo do Direito Internacional do Trabalho.²⁶⁵

GABRIELA NEVES DELGADO e ANA CAROLINA PARANHOS DE CAMPOS RIBEIRO observam que a OIT vem desempenhando um papel de extrema importância na consolidação de direitos trabalhistas de caráter universal, sejam eles individuais ou coletivos. Daí a necessidade de se promover a cooperação internacional e o engajamento dos Estados,

²⁶¹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 12-13.

²⁶² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 99.

²⁶³ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. *op. cit.* p. 14.

²⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 15.

²⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 15.

dos movimentos sociais e dos demais atores do direito internacional, a fim de realizar os valores éticos do trabalho e alcançar a justiça social.²⁶⁶

²⁶⁶ DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo. p. 17.

CAPÍTULO III

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

1. Os tratados internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988

1.1. Os Tratados e as Convenções Internacionais de Trabalho como fontes formais do Direito brasileiro

Segundo FLÁVIA PIOVESAN, desde o seu processo de redemocratização e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem adotado importantes medidas para a incorporação de instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos.²⁶⁷

De acordo com a autora, os tratados internacionais, “acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes”, são a principal fonte obrigacional do Direito Internacional na atualidade.²⁶⁸

O tratado é definido pela Convenção de Viena, de 1969, em seu art. 2º, §1º, como “acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular”.²⁶⁹

Vale notar que a Convenção de Viena limitou-se aos tratados celebrados entre Estados, sem abranger aqueles dos quais participam as organizações internacionais. Nesse sentido, os tratados somente criam obrigações para os Estados-partes, que expressamente consentiram em sua adoção.²⁷⁰

Entre os instrumentos internacionais adotados pela Organização Internacional do Trabalho na sua atuação, destacam-se as convenções internacionais, as recomendações e as resoluções.

As convenções internacionais são atos normativos adotados pela Conferência Internacional do Trabalho. Consistem em tratados multilaterais abertos, que permitem a adesão posterior de Estados-membros da OIT ou organismos internacionais quem venham a

²⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 352.

²⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 95.

²⁶⁹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 106.

²⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. *op. cit.* p. 96-97.

integrar a Organização. As convenções da OIT abrigam direitos relativos à proteção ao trabalho, exigíveis pelos próprios cidadãos dos Estados-membros da Organização.²⁷¹

RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA ressalta que, após ratificadas, as convenções da OIT devem ser depositadas na Repartição Internacional do Trabalho e, 12 meses após o depósito, a convenção entra em vigor no Estado-membro. De acordo com o artigo 19 da Constituição da OIT, os governos devem submeter às autoridades nacionais, no prazo de um ano, todas as Convenções e Recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho. “Isso implica a obrigação do Estado em respeitar, proteger e implementar os direitos humanos sociais do trabalhador, sendo vedado qualquer retrocesso”.²⁷²

As recomendações, por sua vez, são normas adotadas na Assembleia Geral da OIT, meramente indicativas e facultativas, que definem orientações políticas e legislativas para os Estados-membros. Normalmente, versam sobre temas ainda não pacificados entre os membros da OIT ou regulamentam o teor de alguma convenção já existente. Por não serem tratados, dispensam o procedimento de ratificação. Ainda assim, devem ser submetidas à autoridade nacional competente no prazo de 1 ano, até o máximo de 18 meses do encerramento da sessão da Assembleia, para que seja editada lei interna tratando do seu conteúdo ou sejam realizadas medidas de outra natureza quanto ao tema do instrumento internacional.²⁷³

Por fim, as chamadas resoluções são documentos aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho ou por Conferências Regionais e se referem à administração e organização da OIT. Não geram obrigação formal de apresentar relatórios, nem qualquer obrigação solene dos Estados-membros.²⁷⁴

Uma vez reconhecido o caráter jurídico do ordenamento internacional, notadamente dos instrumentos normativos produzidos pela OIT, vale traçar uma breve análise sobre as relações entre as ordens jurídicas nacional e internacional, a fim de compreender como os instrumentos internacionais podem passar a integrar o ordenamento jurídico nacional. Destacam-se, nessa discussão, duas vertentes principais: a dualista e a monista.

²⁷¹ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 185.

²⁷² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 120.

²⁷³ OLIVEIRA, Christiana D’Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. op. cit. p. 184.

²⁷⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 184-185..

A teoria dualista, desenvolvida por TRIEPEL, em 1899, defende que a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica nacional são independentes. Enquanto o Direito Internacional seria oriundo da vontade comum de vários Estados, o direito nacional seria fruto da vontade estatal unilateral. Além disso, a ordem jurídica internacional regularia as relações dos Estados no plano exterior, ao passo que a ordem jurídica nacional seria encarregada de regular as relações entre o Estado e seus cidadãos ou a relação entre seus nacionais. Sob essa linha de pensamento, os tratados internacionais dependeriam da adoção de procedimentos legislativos para exercerem sua normatividade no plano interno. Não seria possível conceber, nessa ótica, conflitos entre normas internas e internacionais.²⁷⁵

Nas palavras de GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO:

“Para Triepel, portanto, Direito Internacional e Direito Interno são sistemas completamente distintos por possuírem fontes e destinatários das normas diversos. Embora ele visualize a existência de reenvios nos dois caminhos, além do direito interno internacionalmente relevante ou irrelevante, isto não significa de forma alguma que os sistemas se confundam no mínimo ponto que seja, não havendo margem para qualquer interpenetração entre eles e, menos ainda, para uma interação de suas normas. O Direito Internacional, para ser aplicado no Direito Interno, deve necessariamente ser transformado, o que significa dizer que, internamente, o Estado só cumprirá a norma a que se vinculou internacionalmente por algum instrumento dimanado de seu Direito Interno.”²⁷⁶

Já a teoria monista prega a interdependência e inter-relação da ordem jurídica interna e da ordem jurídica internacional, conformando um sistema normativo unitário. O monismo se subdivide entre a corrente que confere primazia ao direito interno, como força da soberania estatal, e aquela que coloca no topo do ordenamento a norma de origem internacional.²⁷⁷

A teoria monista com prevalência do direito interno prevê o centralismo e a soberania estatal, de modo que o Direito Internacional passa a existir em função do Estado. Como consequência, somente os Estados podem ser considerados sujeitos de Direito Internacional, os tratados são elevados enquanto fontes normativas internacionais e o Direito Internacional passa a funcionar como legitimador de políticas externas específicas.²⁷⁸ A respeito do monismo estatal com prevalência do direito interno, GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO adverte que:

“O monismo com prevalência do Direito Interno nega ao Direito Internacional tanto o caráter supra-estatal como seu isolamento em face do mesmo Direito Interno.

²⁷⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 108-109.

²⁷⁶ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: Uma análise do caso brasileiro*. Brasília, 2001. 371 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. p. 23.

²⁷⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 110.

²⁷⁸ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: Uma análise do caso brasileiro*. *op. cit.* p. 13.

Como parte integrante do Direito Interno, o Direito Internacional se torna, verdadeiramente, um Direito Estatal Externo.²⁷⁹

Já o monismo com prevalência do Direito Internacional incorpora três sentidos principais. O primeiro enuncia que os direitos internos devem ser condicionados pelos princípios e normas gerais do Direito Internacional. O segundo afirma que, em caso de conflito entre o direito interno e o Direito Internacional, este deverá prevalecer. Por fim, o terceiro sentido emprestado à teoria se refere ao dever constante de órgãos e agentes estatais de respeitar as regras de Direito Internacional.²⁸⁰

Os tratados e convenções internacionais também são considerados fontes formais do Direito, notadamente do Direito do Trabalho. No Brasil, dispositivos constitucionais expressamente se referem a esses diplomas normativos como fonte jurídica distinta das fontes nacionais. Discute-se, nesse diapasão, qual é a natureza dos diplomas internacionais incorporados ao ordenamento interno.²⁸¹

De acordo com o posicionamento derivado do dualismo, os tratados internacionais, uma vez incorporados ao ordenamento jurídico nacional, convolar-se-iam em lei, fonte jurídica interna. Haveria, nesse sentido, exclusividade estatal na formação do ordenamento jurídico. Já a vertente monista, que, segundo DANIELA MURADAS REIS, foi adotada pelo atual modelo constitucional brasileiro, apregoa que os tratados regularmente concluídos e ratificados na ordem nacional mantêm a qualidade de fonte normativa externa, com aplicação aos fatos internos ao Estado subscritor. Assim, tratados e convenções internacionais possuem natureza própria, de modo que sua promulgação por Decreto Presidencial somente emprestaria força executória ao tratado.²⁸²

A partir da assunção e do desenvolvimento dos Direitos Humanos, essa discussão entre monistas e dualistas perdeu força, já que as ordens jurídicas nacionais e internacional passaram a atuar de maneira concorrente em prol da proteção integral à pessoa humana como sistemas coordenados e complementares de proteção e promoção da pessoa humana.

Nas palavras de ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE:

“Longe de operarem de modo estanque ou compartimentalizado, o Direito Internacional e o direito interno passaram efetivamente a interagir, por força das disposições de tratados de direitos humanos atribuindo expressamente funções de proteção aos órgãos do Estado, assim como da abertura do Direito Constitucional contemporâneo aos direitos humanos internacionalmente consagrados.

²⁷⁹ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: Uma análise do caso brasileiro*. Brasília, 2001. 371 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. p. 15.

²⁸⁰ *Idem, ibidem*, p. 51.

²⁸¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 111.

²⁸² *Idem, ibidem*, p. 111-112.

Desvincilhando-se das amarras da doutrina clássica, o primado passou a ser da norma – de origem internacional ou interna – que melhor protegesse os direitos humanos.”²⁸³

Tendo em vista que os direitos trabalhistas são uma dimensão dos Direitos Humanos, os diplomas internacionais do Trabalho e os regimes nacionais de proteção ao labor atuam em conjunto e se complementam no processo de melhorias das condições de trabalho.²⁸⁴

1.2. Vigência dos tratados e convenções internacionais do trabalho

De acordo com RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA, as convenções, para serem obrigatórias no território nacional, dependem de ratificação.²⁸⁵ A ratificação dos tratados é ato privativo do Presidente da República e a vigência do tratado no plano internacional pode ainda depender de condições estabelecidas no próprio diploma internacional. A ausência de vigência do tratado no plano internacional prejudica a sua vigência no plano nacional, pois o procedimento legislativo interno depende da ratificação do tratado. Assim, o decreto legislativo é simples instrumento de comunicação da aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, ou seja, não determina a vigência do tratado internacional.²⁸⁶

Segundo a Convenção de Havana, de 1928, a assinatura do tratado é a expressão concreta da autenticação, ato internacional que traduz o termo final de elaboração do texto do tratado, mas não gera obrigação de o Estado vincular-se ao diploma internacional. Já a ratificação consiste no ato internacional pelo qual o Estado faz constar seu consentimento em obrigar-se por um tratado em âmbito internacional.²⁸⁷

No entendimento de FLÁVIA PIOVESAN:

“Não gera efeitos a simples assinatura de um tratado se não for referendado pelo Congresso Nacional, já que o Poder Executivo só pode promover a ratificação depois de aprovado o tratado pelo Congresso Nacional. Há, portanto, dois atos completamente distintos: a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, por meio de um decreto legislativo, e a ratificação pelo Presidente da República, seguida da troca ou depósito do instrumento de ratificação. Assim, celebrado por representante do Poder Executivo, aprovado pelo Congresso Nacional e, por fim, ratificado pelo Presidente da República, passa o tratado a produzir efeitos jurídicos.”²⁸⁸

Vale ressaltar que, conforme a Convenção de Viena, o consentimento em se obrigar mediante tratado pode se efetivar pela simples assinatura, desde que conste do tratado o efeito

²⁸³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997)*: as primeiras cinco décadas. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2ª edição, 2000. p. 23.

²⁸⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 110-111.

²⁸⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 119.

²⁸⁶ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 118-120.

²⁸⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 120-121.

²⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 101.

que se confere à assinatura e desde que o plenipotenciário tenha poderes para tanto. O consentimento no plano internacional pode ainda ocorrer por troca de instrumentos, com previsão expressa no tratado.²⁸⁹

A vigência de um tratado ocorre de acordo com as modalidades e a data fixada pelas suas cláusulas, ou mesmo por acordo entre os Estados participantes da negociação. A inexistência de tais disposições impõe a vigência por meio da ratificação. Salvo se o ordenamento jurídico nacional dispuser de modo diverso, a vigência interna do tratado fica sobrestada até que se opere a vigência internacional, caso não seja implementada a condição ou termo inicial de vigência do tratado.²⁹⁰

1.3. As reservas no sistema da Convenção de Viena e no plano da OIT

Segundo FLÁVIA PIOVESAN, os tratados internacionais normalmente permitem a formulação de reservas como forma de estimular a adesão do maior número possível de Estados.²⁹¹ A reserva consiste em ato internacional de caráter constitutivo-negativo, mediante o qual um Estado recusa parte substancial de um tratado. Embora a manifestação da decisão de não se vincular a uma obrigação possa ocorrer em todo o processo de conclusão do tratado, é no momento da ratificação que as reservas serão postadas formalmente.²⁹²

Não estão sujeitos a reservas os tratados que expressamente as proibirem, ou quando as reservas formuladas não estiverem dentre aquelas admitidas pelo tratado. Tampouco se admite reserva incompatível com o objeto e a finalidade do tratado, por cláusula implícita de vedação à reserva.²⁹³

Embora não seja desejável, não é inviável a aposição de reservas dos tratados de Direitos Humanos. Ainda assim, é preciso que as garantias consagradas nos documentos assecuratórios da pessoa humana restrinjam a interpretação da possibilidade de reservas, adequando-as sempre ao objeto e às finalidades do tratado.²⁹⁴

Nas palavras de GABRIELA NEVES DELGADO e ANA CAROLINA PARANHOS DE CAMPOS RIBEIRO:

“Por basear-se no princípio da reciprocidade, a OIT não proíbe, mas tem por diretriz desaconselhar, e até mesmo rejeitar as referidas reservas, nos casos em que afetem o núcleo duro das convenções ou recomendações, porque a proteção internacional do

²⁸⁹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 121.

²⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 121.

²⁹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 98.

²⁹² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 122.

²⁹³ *Idem, ibidem*, p. 122.

²⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 123.

trabalhador recai sobre a dignidade humana e sobre o valor do trabalho, não havendo justificativa para se tratar trabalhadores de modo distinto. Implícito à posição institucional às reservas subjaz o *princípio da progressão social do trabalhador* atrelado à *vedação ao retrocesso*”.²⁹⁵

Assim, a princípio, devem ser objetadas as reservas no âmbito das convenções internacionais da OIT. Isso porque tais convenções constituem verdadeiros tratados-lei, com o objetivo de universalizar a proteção jurídica ao trabalho. O que se busca é uma aplicação uniforme das convenções internacionais, a fim de lograr a erradicação do *dumping social*, a promoção da justiça no plano universal e a fixação de justos parâmetros de concorrência internacional.²⁹⁶

É importante mencionar que a OIT, em alguma medida, vem se pautando pela flexibilização de suas normas, inserindo a possibilidade de reservas em suas convenções ou firmando condições especiais, a fim de compatibilizar a exigência ético-jurídica de promoção da pessoa humana com o caráter econômico e com as particularidades naturais dos países-membros.²⁹⁷

1.4. O princípio da progressão social do trabalhador - reserva implícita ao retrocesso sociojurídico

Por conta da natureza, finalidades e objetivos das convenções internacionais do trabalho, pode-se falar em uma reserva implícita a este diploma internacional, referente às obrigações que traduzam retrocesso na proteção nacional do trabalhador. Isso porque as condições mínimas de trabalho firmadas no plano internacional estão inseridas no rol de Direitos Humanos, em sua dimensão econômica e social.²⁹⁸

Os diplomas internacionais formulados pela OIT concretizam as normas derivadas do princípio da justiça social, estabelecendo condições de trabalho que sejam compatíveis com a excelência da condição humana. Essa proteção exige uma promoção de caráter sempre progressivo, sem supressão das garantias já alcançadas pelas ordens jurídicas nacionais ou internacional.²⁹⁹

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem como objetivos e finalidades a universalização da promoção do valor trabalho, a melhoria das legislações nacionais e a fixação de condições mínimas de trabalho aplicáveis a toda a classe obreira. Incorporada à

²⁹⁵ DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo. p. 18.

²⁹⁶ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 123-124.

²⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 125.

²⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 126.

²⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 127.

Constituição da OIT (1919), a Declaração de Filadélfia, de 1946, estabeleceu o compromisso da organização com um esforço contínuo e conjugado junto às nações para o progresso da legislação do trabalho.³⁰⁰

Segundo GABRIELA NEVES DELGADO, a OIT tem como meta a promoção da justiça social, com amplo acesso à justiça e aos direitos sociais. Nesse diapasão, a justiça social está conectada “ao princípio da solidariedade social, ao princípio da progressividade, ao princípio da proteção, bem como ao princípio da vedação ao retrocesso social”³⁰¹.

O artigo 19, inciso VIII, da Constituição da OIT veda a adoção de convenção ou recomendação que afete lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.³⁰²

“Por conclusão, a ratificação de um diploma internacional do trabalho somente alcança as disposições favoráveis ao trabalhador, no cotejo entre a norma nacional, *particularmente* considerada, e as disposições convencionais. Assim, *somente se incorporam no plano nacional aquelas disposições que de algum modo traduzam o progresso sociojurídico dos trabalhadores, cumulando-se as vantagens já conseguidas no plano nacional.*”³⁰³ (grifos no original)

Assim, por força da sistemática constitucional da OIT, a ratificação de uma convenção não deve alcançar as disposições que de algum modo possam precarizar as condições aventadas no plano nacional. Ou seja, convenções internacionais do trabalho atuam de forma complementar à legislação nacional, expandindo o núcleo de proteção internacional ao trabalho.³⁰⁴

1.5. Procedimentos inerentes à validade interna do tratado internacional

A validade interna dos tratados pode tanto decorrer da ratificação do diploma internacional, caso em que a sua vigência interna coincide com a sua vigência internacional, como também pode se sujeitar a procedimentos legislativos estabelecidos pelo ordenamento jurídico nacional. No Brasil, a ordem jurídica impõe algumas formalidades, como a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, a edição por Decreto Legislativo do texto aprovado e a publicação do Decreto Presidencial, momento em que o tratado passa a ter vigência interna.³⁰⁵

³⁰⁰ REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *Revista LTr*, vol. 75, nº 5, Maio de 2011. p. 597.

³⁰¹ DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo. p. 5.

³⁰² REIS, Daniela Muradas. O Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo do Trabalho. *op. cit.* p. 597.

³⁰³ *Idem.* *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 129.

³⁰⁴ *Idem, ibidem*, p. 129.

³⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 130.

De acordo com GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO, o Brasil conta com dois processos de celebração de tratados:

“No primeiro processo, seguem-se os seguintes atos, a fim de que o tratado seja aperfeiçoado: a) negociação; b) assinatura; c) mensagem ao Congresso; d) aprovação parlamentar; e) ratificação; f) promulgação; ou no caso de adesão a determinado tratado: a) mensagem ao Congresso; b) autorização parlamentar; c) adesão; d) promulgação.

No processo simples e abreviado, utilizado para os acordos executivos, reconhecidos já de longa data na nossa prática constitucional, segue-se a referida seqüência: a) negociação; b) assinatura (ou troca de notas); c) publicação.”³⁰⁶

A respeito da sistemática dos tratados internacionais no Brasil, FLÁVIA PIOVESAN aponta que o art. 84, VIII, da Constituição Federal de 1988 estabelece a competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. A seu turno, o art. 49, I, do Texto Constitucional enuncia ser competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais. Dessa forma, a conclusão de tratados internacionais depende da colaboração entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, em um “ato complexo no qual se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os aprova, mediante decreto legislativo.”³⁰⁷

GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO descreve detalhadamente o procedimento de celebração de tratados. O Presidente da República confia ao Ministério das Relações Exteriores (MRE) as tarefas de negociação e assinatura dos tratados internacionais. Após a assinatura, se entender que o tratado deve ser ratificado, o Presidente envia Mensagem ao Congresso Nacional, com o texto do tratado e a Exposição de Motivos produzida pelo MRE. A aprovação do Poder Legislativo é imprescindível para a posterior ratificação do tratado pelo Presidente da República.³⁰⁸

No Congresso Nacional, primeiro a Câmara dos Deputados aprecia o tratado. Uma vez aprovado pela Comissão de Relações Exteriores, prepara-se um projeto de Decreto Legislativo. O tratado é enviado à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, que deve se manifestar sobre os aspectos jurídicos do tratado e do projeto de Decreto legislativo. O

³⁰⁶ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: Uma análise do caso brasileiro*. Brasília, 2001. 371 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. p. 108.

³⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 100.

³⁰⁸ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: Uma análise do caso brasileiro*. *op. cit.* p. 109.

Projeto é, então, enviado ao Plenário, onde deve ser aprovado por maioria dos votos, estando a maioria absoluta dos membros da Câmara presentes.³⁰⁹

O Projeto de Decreto Legislativo segue para a aprovação do Senado Federal. A Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado pode, por ordem do Presidente do Senado, apreciar terminativamente tratados ou acordos internacionais, desde que sejam ouvidas as lideranças. A aprovação deve se dar por maioria dos votos, presente a maioria dos membros da Comissão. O Presidente do Senado dará ciência ao Plenário do Senado sobre a aprovação da Comissão e será publicado o Decreto Legislativo. Caso o Presidente do Senado não aprove a apreciação terminativa, o Projeto vai a plenário, devendo ser aprovado por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos membros do Senado. O Projeto é transformado em Decreto Legislativo pelo Presidente do Senado, que o promulgará.³¹⁰

Após a promulgação, faculta-se ao Presidente da República ratificar ou não o tratado. A ratificação constitui ato discricionário do Presidente. Caso assim decida, com o instrumento de ratificação, poderá também opor reservas ao tratado, que podem agir como forma de controle de constitucionalidade. Após a ratificação, o Decreto é promulgado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União.³¹¹

Comunicada a existência do instrumento de ratificação, o tratado passa a ser válido internacionalmente. Registre-se que certas convenções somente entram em vigor quando alcançado um número determinado de ratificações.³¹²

Conclui-se, assim, que o tratado torna-se obrigatório por meio da ratificação, executório em razão da promulgação e aplicável por conta da publicação. Fica claro que o Brasil adotou a vertente monista, já que os procedimentos posteriores à ratificação não possuem natureza legislativa, conformam meras exigências do Estado Democrático de Direito.³¹³

1.5.1. Termo final de vigência internacional dos tratados e convenções internacionais de trabalho

³⁰⁹ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: Uma análise do caso brasileiro*. Brasília, 2001. 371 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. p. 110.

³¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 110-111.

³¹¹ *Idem, ibidem*, p. 111.

³¹² *Idem, ibidem*, p. 112.

³¹³ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 133.

Dentre as causas não volitivas de extinção dos tratados internacionais, estão a superveniência de norma cogente internacional, assim como a alteração substancial das condições de conclusão do tratado.³¹⁴

A Convenção de Viena, de 1969, estabeleceu como *ius cogens* as normas reconhecidas pela comunidade internacional como de inderrogabilidade absoluta. Os tratados internacionais de Direitos Humanos são considerados normas imperativas internacionais, de modo que suas disposições prejudicam a vigência de tratados e convenções internacionais com elas incompatíveis. No âmbito do Direito Internacional do Trabalho, a 86ª Conferência, de 1998, declarou como imperativas para os Estados membros da OIT as normas decorrentes das convenções relativas à liberdade sindical e reconhecimento da negociação coletiva de trabalho, à abolição do trabalho infantil, à eliminação dos serviços forçados e obrigatórios e à erradicação da discriminação nas relações de trabalho e emprego. Consoante dispõe o artigo 53 da Convenção de Viena, a modificação de normas imperativas dependeria de norma posterior geral e de idêntica natureza.³¹⁵

Em casos excepcionais, as alterações fáticas do momento da ratificação podem ensejar a modificação, suspensão ou extinção do tratado, em respeito à teoria da imprevisão. Essa exceção se aplica no âmbito da OIT, conforme sintetiza a autora:

“Assim, em virtude de avanços tecnológicos, da evolução dos costumes ou pelo progresso das próprias condições laborais, as convenções que não contribuam ao atendimento dos objetivos e finalidades da Organização, poderão, mediante proposta do Conselho de Administração e aprovação por dois terços dos delegados, revogar convenções adotadas pela Conferência internacional do Trabalho.”³¹⁶

São também causas de extinção dos tratados as situações determinadas pelas partes dos tratados e convenções internacionais, como termo final, condição resolutória, revisão e denúncia de tratados. Vale ressaltar que, em virtude da política normativa internacional de proteção ao trabalho, prefere-se a revisão ou revogação das convenções internacionais à vigência predeterminada, pois não atingem a vigência nacional de tratados ratificados.³¹⁷

As emendas e revisões dos tratados, sejam elas totais ou parciais, somente obrigam as partes que ratificaram o diploma internacional de emenda ou revisão. É o que dispõe o artigo 40 da Convenção de Viena. Existe, atualmente, uma tendência de inserir nos textos das

³¹⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 133.

³¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 133.

³¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 134.

³¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 134-135.

convenções da OIT a possibilidade de revisão do conteúdo normativo, assim como a previsão quanto aos efeitos da adoção de convenções revisoras.³¹⁸

A vigência internacional de um tratado pode se dar por ato unilateral dos Estados-partes, por meio da denúncia, regulamentada no artigo 56 da Convenção de Viena. Na hipótese de cláusula tácita de denúncia, sua formulação deve ser feita com antecedência mínima de 12 meses, contados da efetiva terminação.³¹⁹

Em relação aos tratados internacionais de Direitos Humanos, que tratam de direitos indisponíveis, não deveria haver possibilidade jurídica de denúncia nem de cessação convencional da sua vigência. Na mesma linha, as normas imperativas convencionais da OIT tampouco poderiam se sujeitar à denúncia. Outras convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho poderiam se submeter à denúncia, desde que respeitados os dispositivos do próprio diploma internacional.

Em síntese, em respeito ao princípio da progressividade dos direitos humanos de ordem econômica, social e cultural, as convenções internacionais do trabalho ratificadas tornam-se um limite ao poder legislativo nacional, só podendo ser denunciadas pela expressa elaboração de um conjunto normativo que traduza o progresso das condições sociojurídicas dos trabalhadores nacionais.³²⁰

1.5.2. Hierarquia dos tratados internacionais consagradores de Direitos Humanos

FLÁVIA PIOVESAN aponta que a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 5º, §2º, que os direitos e garantias nela previstos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Inclui, portanto, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, aqueles assegurados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Para isso, é necessária a incorporação desses direitos ao Texto Constitucional.³²¹

Nas palavras da autora:

“Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco de direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos

³¹⁸ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 135-136.

³¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 136.

³²⁰ *Idem, ibidem*, p. 136-137.

³²¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 103-104.

fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.”³²²

Conclui-se, assim, que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, §2º, assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos previstos nos tratados internacionais nos quais o Brasil é parte. Os direitos internacionais passam a integrar, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”.³²³

Em relação aos diplomas internacionais de proteção à pessoa humana, devem atuar em concorrência os sistemas nacionais e internacionais, com a consequente expansão de instrumentos jurídicos disponíveis.³²⁴

“Por aplicação do princípio *pro homine*, portanto, não se pode conceber a existência de conflitos normativos na seara dos direitos humanos, pois os ordenamentos nacional e internacional atuam de maneira concorrente, complementar e cumulativa. Assim, é irrelevante ao Direito Internacional dos Direitos Humanos o critério de hierarquização pautado em rígido escalonamento das fontes normativas.”³²⁵

O art. 4º, II, da Constituição de 1988 estabeleceu a prevalência dos Direitos Humanos como princípio fundamental da República Federativa do Brasil na condução de suas relações internacionais. Além disso, os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados não devem excluir outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte, consoante enuncia o artigo 5º, §2º, do Texto Constitucional.³²⁶

Nesse sentido, FLÁVIA PIOVESAN afirma que o Brasil, ao se reinserir no sistema de proteção internacional dos Direitos Humanos, trouxe nova dimensão à ideia de cidadania:

“Isto porque, além dos direitos constitucionalmente previstos no âmbito nacional, os indivíduos passam a ser titulares de direitos acionáveis e defensáveis no âmbito internacional. Assim, o universo de direitos fundamentais se expande e se completa, a partir da conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção aos direitos humanos.”³²⁷

De acordo com GABRIELA NEVES DELGADO, os direitos fundamentais são “direitos de indisponibilidade absoluta, intransferíveis e inegociáveis”. Manifestam valores inerentes à pessoa humana, como a vida, a saúde ou o trabalho. Não se admite, portanto, renúncia ou transações lesivas aos direitos fundamentais. Por serem imprescritíveis, podem ser exigidos judicialmente a qualquer tempo. Além disso, os direitos fundamentais são indivisíveis, interdependentes entre si.³²⁸

³²² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 104.

³²³ *Idem, ibidem*, p. 107.

³²⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 142.

³²⁵ *Idem, ibidem*, p. 143.

³²⁶ *Idem, ibidem*, p. 143-144.

³²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. *op. cit.* p. 355.

³²⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 56-57.

A partir das características apresentadas, observa-se que os direitos fundamentais somam-se aos direitos humanos, com a ampliação do âmbito de proteção da pessoa humana. Além disso, prevalece o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ensejam aplicação imediata.³²⁹

Nesse sentido, FLÁVIA PIOVESAN afirma que:

“(...) o que a Constituição brasileira de 1988 assegura é a incorporação automática dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, que detêm aplicação imediata no âmbito nacional. Desde que ratificados, os tratados internacionais irradiam efeitos de plano e asseguram direitos direta e imediatamente exigíveis no ordenamento interno.”³³⁰

A Emenda Constitucional nº 45 incluiu no Texto Constitucional o artigo 5º, §3º, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”³³¹

Houve uma evolução da relevância social, política e jurídica dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos no Estado brasileiro, por meio da atribuição da máxima efetividade, desde que respeitados os requisitos constitucionais. Os tratados internacionais sobre Direitos Humanos podem, assim, ser classificados em duas categorias.³³²

Em primeiro lugar, encontram-se os tratados internacionais sobre Direito Humanos adotados sem as formalidades do artigo 5º, §3º, da Constituição, que constituem o bloco de constitucionalidade, sem operar modificações formais na Constituição. Em segundo lugar, estão os tratados aprovados com as formalidades indicadas no preceito constitucional, que consubstanciam fonte normativa material e formalmente constitucionais.³³³

Assim, os tratados internacionais sobre Direitos Humanos que seguirem o procedimento enunciado no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal inviabilizarão a redução do alcance protetivo do diploma, tornando-se verdadeiras cláusulas pétreas. Ressalte-se que o núcleo de direitos e garantias já assegurado pela Constituição é inderrogável, mesmo que obedecido o procedimento do referido dispositivo constitucional. Isso porque os tratados e convenções internacionais também se submetem às restrições do artigo 60, §4º, da Constituição de 1988, que proíbe emendas tendentes a abolir direitos e garantias fundamentais individuais. Nesse sentido, os direitos sociais consagrados também devem ser considerados

³²⁹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 145.

³³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 149.

³³¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. op. cit. p. 146.

³³² *Idem, ibidem*, p. 147.

³³³ *Idem, ibidem*, p. 147-148.

cláusulas pétreas, sendo inválida a emenda constitucional ou tratado internacional que acabe por precarizar condições de trabalho sagradas como direitos fundamentais.³³⁴

Segundo a chamada teoria da supralegalidade, defendida pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais de Direitos Humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial, teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico, em posição supralegal. Sob essa perspectiva, os tratados internacionais sobre Direitos Humanos tornam-se inderrogáveis em face dos diplomas legais nacionais que determinem níveis de proteção inferior. Será possível, ainda, conceber o controle de convencionalidade da legislação nacional em relação aos diplomas internacionais, segundo o critério da superioridade (lei superior derroga lei inferior). A adoção desses instrumentos somente se concebe no sentido de progresso de proteção à pessoa humana.³³⁵

Nas palavras de ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE:

“Assim, ao ratificarem os tratados de direitos humanos os Estados Partes contraem, a par das obrigações convencionais atinentes a cada um dos direitos protegidos, também obrigações gerais da maior importância consignadas naqueles tratados. Uma delas é a de respeitar e assegurar o respeito de direitos protegidos – o que requer medidas positivas por parte dos Estados, - e outra é a de adequar o ordenamento jurídico interno à normativa internacional de proteção. Esta última requer que se adote a legislação necessária para dar efetividade às normas convencionais de proteção, suprimindo eventuais lacunas no direito interno, ou então que se alterem disposições legais nacionais com o propósito de harmonizá-las com as normas convencionais de proteção, - tal como requerido pelos tratados de direitos humanos.”³³⁶

Em relação às convenções internacionais do trabalho, pela reserva implícita ao retrocesso jurídico-social, não se pode conceber inicialmente um conflito entre o documento internacional e as normas nacionais, já que devem ser cumuladas as vantagens jurídicas no plano internacional e nacional. Somente após a incorporação das convenções internacionais poderia haver conflito entre as normas, pela produção legislativa posterior à vigência interna do documento internacional.³³⁷

2. O princípio da norma mais favorável como critério hierárquico das normas justralhistas

A missão histórica do ramo justralhista é a busca pela retificação jurídica das desigualdades socioeconômicas decorrentes da relação entre capital e trabalho, mediante a

³³⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 148-149.

³³⁵ *Idem, ibidem*, p. 152-153.

³³⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997)*: as primeiras cinco décadas. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2ª edição, 2000. p.138.

³³⁷ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 153.

proteção do trabalhador. Essa proteção poderia ser prejudicada pela aplicação da hierarquia clássica do direito na hipótese de conflito entre normas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais. Por esse motivo, adotou-se o princípio da norma mais favorável como norteador na aplicação das normas jurídicas trabalhistas. O princípio da norma mais favorável é o critério que melhor permite realizar os substratos axiológicos do Direito do Trabalho e que lhe permite realizar o seu sentido teleológico. Ele se encontra consagrado no artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal. Vale dizer que a aplicação da norma mais favorável somente deve ser afastada se contrariar norma imperativa estatal.³³⁸

De acordo com MAURÍCIO GODINHO DELGADO, o princípio da norma mais favorável enuncia que o operador do Direito deve optar pela regra mais favorável ao trabalhador. Essa opção pode se dar em três momentos: durante a elaboração da regra, no confronto entre regras concorrentes ou na interpretação de tais regras jurídicas.³³⁹

Na fase pré-jurídica, o princípio da norma mais favorável influi no processo de construção da política legislativa como verdadeira fonte material do Direito do Trabalho. Na fase jurídica, o princípio pode atuar como critério de hierarquia, de modo que, em um conflito de regras, permite que o operador do Direito escolha como regra prevalecente aquela mais favorável ao trabalhador. Pode atuar, ainda, como princípio de interpretação do Direito, na medida em que viabiliza a escolha da interpretação mais favorável ao obreiro, que melhor realize o sentido teleológico do ramo justrabalhista.³⁴⁰

Existem duas vertentes teóricas principais que procuram estabelecer os parâmetros metodológicos de apuração da norma mais favorável. A primeira delas é a teoria da cumulação das vantagens jurídicas constantes de fontes variadas, que vem sendo combatida pela doutrina por promover uma quebra na sistematicidade do ordenamento jurídico, além de ofender o princípio da separação dos Poderes. Além disso, o método carece de padrões objetivos na apuração da norma mais favorável.³⁴¹

A segunda corrente, chamada teoria do conglobamento, defende a análise e confronto do conjunto normativo conflitante, com o intuito de manter a lógica e a sistematicidade do ordenamento jurídico. O cotejo normativo deve se pautar pelo conjunto normativo de regência

³³⁸ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 154-156.

³³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 184.

³⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 184.

³⁴¹ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 157.

de cada instituto justralhista. Essa teoria foi prestigiada no ordenamento jurídico brasileiro.³⁴²

Nas palavras de MAURÍCIO GODINHO DELGADO,

“No tocante ao processo de *hierarquização de normas*, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar da cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto – como resulta do enfoque proposto pela *teoria da acumulação*.

Ao contrário, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (*teoria do conglobamento*).”³⁴³

Segundo DANIELA MURADAS REIS, a própria OIT acolheu o princípio da norma mais favorável quanto à aplicação da norma internacional. Assim, se houver produção legislativa nacional que amplie os direitos consagrados pela norma internacional, deve-se preferir a aplicação da convenção internacional em prol da norma interna mais favorável ao trabalhador.³⁴⁴

No mesmo sentido, GABRIELA NEVES DELGADO afirma que:

“Como os diversos eixos jurídicos de proteção devem interagir em benefício dos indivíduos protegidos, e o que importa é o grau de eficácia dessa proteção, deve-se aplicar, em cada caso concreto, “a norma que ofereça melhor proteção à vítima”, adotando-se o valor humano, orientado pelo postulado da dignidade da pessoa humana, como referência maior para o cotejo da norma. No caso do Direito do Trabalho, a norma mais favorável ao trabalhador será identificada pela *teoria do conglobamento*.”³⁴⁵

Segundo a autora, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão organizados em três eixos jurídicos complementares e interdependentes. O primeiro deles refere-se aos direitos trabalhistas estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Tais instrumentos refletem um “*patamar civilizatório universal* para o ser humano trabalhador”. O segundo eixo compreende os direitos previstos na Constituição Federal de 1988. Por fim, o terceiro eixo de direitos de indisponibilidade absoluta encontra-se nas normas infraconstitucionais.³⁴⁶

³⁴² REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 158.

³⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 185.

³⁴⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. *op. cit.* p. 158.

³⁴⁵ DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 59-76, jul./set. 2011. p. 65.

³⁴⁶ *Idem*. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 214-215.

GABRIELA NEVES DELGADO faz uma importante ressalva: a existência de diferentes patamares de proteção ao trabalho não significa uma discriminação entre trabalhadores e entre relações de trabalho distintas. Na realidade, significa o respeito à pluralidade social e às diferenças existentes entre os diversos vínculos de trabalho.³⁴⁷

Nessa esteira, somente parcelas de indisponibilidade relativa podem ser transacionadas pela via coletiva, desde que o resultado seja mais favorável ao segmento coletivo dos empregados³⁴⁸ e nos termos do princípio da adequação setorial negociada.³⁴⁹

3. A aplicação do princípio da vedação do retrocesso na realidade social brasileira

3.1. A precarização e a flexibilização das normas justralhistas brasileiras

Como ressalva GABRIELA NEVES DELGADO, no Brasil, mesmo com a vasta regulamentação dos direitos trabalhistas na Constituição, na CLT e nas leis esparsas, “o que se percebe, sobretudo a partir de meados do século XX, é a tentativa de precarização e flexibilização das normas justralhistas e, via de consequência, do valor do trabalho formal”.³⁵⁰

RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA arrola diversos exemplos de precarização das normas trabalhistas brasileiras, a saber:

“(...) salário submínimo, discriminações na relação de emprego, discriminações remuneratórias, flexibilização trabalhista, banco de horas (art. 59, §2º, da CLT), contrato provisório de trabalho (Lei n. 9.601/98), terceirização de trabalho (e, às vezes, até na atividade-fim), terceirização de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), trabalho a tempo parcial (art. 58-A da CLT), ‘contrato de estágio’ para alunos de ensino médio, trabalho em domicílio, suspensão contratual para qualificação profissional do empregado, a denúncia da Convenção n. 158 da OIT, o surgimento das comissões de conciliação prévia, cooperativas de mão de obra fraudulentas, a exploração do trabalho infantil e do trabalhador em condição análoga à de escravo, entre outros fatos.”³⁵¹

Para VANESSA ROCIO DE ALVARENGA, a flexibilização imposta por meio da criação de leis, contratos temporários e terceirização representam verdadeiro retrocesso às conquistas sociais. Por outro lado, os sindicatos perdem sua força e, com isso, os trabalhadores perdem seu legítimo representante na busca da negociação e da defesa dos direitos trabalhistas. A autora adverte que esse impasse não pode ser utilizado como

³⁴⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 219.

³⁴⁸ *Idem, ibidem*, p. 233.

³⁴⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1229.

³⁵⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. op. cit.* p. 224.

³⁵¹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 68.

justificativa para sustentar o panorama de flexibilização, que já se encaminha para uma verdadeira desregulamentação dos direitos sociais.³⁵²

De acordo com GABRIELA NEVES DELGADO, uma alternativa para combater a flexibilização na seara coletiva é a aplicação do princípio da adequação setorial negociada.³⁵³

Esse princípio, que atua como instrumento de controle dos direitos trabalhistas:

“(...) proíbe que as normas autônomas juscoletivas implementem padrão de direitos inferior àqueles previstos na legislação heterônoma (o que implicaria em transação lesiva aos empregados) e que transacionem parcelas imantadas de indisponibilidade absoluta”³⁵⁴.

Segundo as lições de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, o princípio da adequação setorial negociada permite que normas autônomas estabelecidas pela via da negociação coletiva para incidirem sobre certo grupo econômico profissional possam prevalecer sobre a legislação heterônoma trabalhista. Para isso, devem ser respeitados dois critérios objetivos:

“a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação econômica aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).”³⁵⁵

Tendo em vista que os direitos trabalhistas são oriundos de conquistas históricas da classe trabalhadora, não se pode admitir que a negociação, individual ou coletiva, elimine ou restrinja direitos sociais, sob pena de violação ao princípio da vedação do retrocesso social. É preciso, nesse sentido, reforçar a estrutura sindical, para que promovam progressos na concretização dos direitos trabalhistas. Segundo VANESSA ROBERTA DO ROCIO SOUZA, a preocupação com pressões políticas e de mercado não pode ser usada como justificativa para a supressão de direitos fundamentais do trabalhador.³⁵⁶

3.2. A aplicação do princípio da vedação do retrocesso social na jurisprudência brasileira

³⁵² SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 225.

³⁵³ Além disso, o controle civilizatório da terceirização é outra alternativa para que sua sistemática trabalhista tenha limites em face da política de flexibilização. No final do século XX, potencializado pela ideologia neoliberal, a função dos sindicatos foi muito reduzida. Entre os trabalhadores que mais sofrem com essa fragilização estão os terceirizados, já que a sua vinculação ao sindicato da categoria profissional fica prejudicada, uma vez que sua força de trabalho se encontra pulverizada entre as empresas tomadoras de serviços. DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 214-215.

³⁵⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 233.

³⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1229.

³⁵⁶ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. *op. cit.* p. 227 e 244-245.

FELIPE DERBLI adverte que, na jurisprudência brasileira, ainda não se reconheceu a importância devida ao princípio da proibição do retrocesso social.³⁵⁷ Para ilustrar essa afirmação, passar-se-á a analisar alguns casos importantes em que o princípio da vedação do retrocesso social foi suscitado.

No Supremo Tribunal Federal, o primeiro pronunciamento sobre o princípio da vedação do retrocesso social se deu em voto vencido, na ADI nº 2.065-DF, sob a relatoria original do Min. Sepúlveda Pertence. Ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e pelo Partido dos Trabalhadores (PT), a ação visava declarar a inconstitucionalidade da MP nº 1.911-10/99, que extinguiu o Conselho Nacional da Seguridade Social e os Conselhos Estaduais e Municipais da Previdência Social.³⁵⁸

Os autores afirmavam que a Medida Provisória afrontava o princípio da proibição de retrocesso social, tendo em vista que o art. 194, VII, da Constituição Federal estabelece o caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social. Desse modo, a revogação dos arts. 6º e 7º da Lei 8.212/1991 e 7º e 8º da Lei 8.213/1991 implicaria no retorno a um estado de omissão legislativa.³⁵⁹

Por maioria, o STF não conheceu da ação, sob o argumento de que haveria ofensa reflexa à Constituição. O Ministro Sepúlveda Pertence, em voto vencido, admitiu a inconstitucionalidade da MP, que simplesmente derogava lei anterior necessária à eficácia plena da norma constitucional.³⁶⁰

No julgamento da ADI nº 3.105-DF, sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) visou declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, *caput* e parágrafo único da EC nº 41/2003, que instituiu a contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos e pensionistas. A decisão foi pela procedência parcial do pedido.³⁶¹

Em voto vencido, o Ministro Celso de Mello concluiu pela inconstitucionalidade total do mencionado artigo, sob o fundamento de que os direitos de natureza previdenciária assumem caráter de direitos fundamentais, invocando o princípio da proibição do retrocesso social.³⁶² Vale citar trecho do mencionado voto:

³⁵⁷ DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 186.

³⁵⁸ *Idem, ibidem*, p. 186-187.

³⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 187.

³⁶⁰ *Idem, ibidem*, p. 187-188.

³⁶¹ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 264.

³⁶² *Idem, ibidem*, p. 264.

“Na realidade, a cláusula **que proíbe o retrocesso** em matéria social **traduz**, no processo de sua concretização, **verdadeira dimensão negativa** pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, **impedindo**, em consequência, que os **níveis** de concretização dessas prerrogativas, **uma vez atingidos**, venham a ser reduzidos **ou** suprimidos, **exceto** nas hipóteses – de todo **inocorrente** na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.” (ADI 3105/DF, Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. CEZAR PELUSO, DJ de 18.2.2005).³⁶³ (grifos no original)

No Tribunal Superior do Trabalho (TST), a Primeira Turma, ao analisar instrumentos de negociação coletiva que continham cláusula restritiva de direito, afirmou que o reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho não prevê o desrespeito às garantias mínimas de trabalho asseguradas em lei de caráter cogente. Somente estabelece a flexibilização de alguns direitos trabalhistas pela via coletiva expressamente previstos na Constituição, o que é diferente de suprimir direitos.³⁶⁴

Vale citar a ementa do acórdão no RR 15400-26.2005.5.15.0070, de relatoria do Min. Lelio Bentes Corrêa:

“HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REMUNERAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POR PRODUÇÃO OU MISTA. RECURSO DE REVISTA. JURISPRUDÊNCIA INSERVÍVEL. Não se prestam à demonstração de dissenso jurisprudencial, nos termos do artigo 896, a, da CLT, arestos provenientes de Turmas deste Tribunal Superior ou quando resultem inservíveis, porque inespecíficos, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido.

HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. ARTIGO 58, § 2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. A situação dos autos não encontra amparo no ordenamento jurídico, que não contempla a supressão mediante acordo ou convenção coletiva de direitos trabalhistas protegidos por norma legal de caráter cogente. Assim, a Carta Magna, quando dispõe sobre o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, não alberga o desrespeito às garantias mínimas de trabalho legalmente asseguradas, permitindo apenas a flexibilização de alguns direitos trabalhistas, mediante acordo ou convenção coletiva. Flexibilizar, no entanto, não é o mesmo que suprimir direitos. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 15400-26.2005.5.15.0070, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 03/10/2007, 1ª Turma, Data de Publicação: 01/11/2007)

No mesmo sentido, a Quarta Turma e a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, ao analisar cláusula de negociação coletiva sobre a redução de intervalo intrajornada, afirmou que a finalidade do referido intervalo confere ao preceito a relevância de ordem pública. Desse modo, não compete às partes a negociação restritiva desse direito.³⁶⁵ Eis as ementas dos julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - REDUÇÃO - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - VALIDADE. Vislumbra-se possível afronta à vedação de se reduzir o

³⁶³ Íntegra do acórdão disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/141_ADI_3105.pdf>. Acesso em: 2.2.2013.

³⁶⁴ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 251-252.

³⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 252.

intervalo intrajornada, privilegiando norma coletiva de trabalho em detrimento do art. 7º, XXII, da Constituição da República e, ainda, do art. 71 da CLT, cuja violação é suscitada pelo reclamante. Agravo de instrumento parcialmente provido.

RECURSO DE REVISTA - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - REDUÇÃO - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - VALIDADE. Não se pode reputar como lícito o ajuste coletivo que suprime ou prevê a não-concessão de intervalo para repouso e alimentação. Sem prejuízo das demais cláusulas coletivas, prevalecem, no particular, os dispositivos do Capítulo II da Seção III da CLT, entre eles o art. 71 e parágrafos, que cuidam dos períodos de descanso, preceitos esses de ordem pública, e, portanto, de natureza congente, que visam a resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador, no ambiente do trabalho (art. 7º, XXII, da Constituição da República). Como normas de ordem pública, estão excluídas da disponibilidade das partes, que sobre elas não podem transigir. À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador previstas na legislação, que funcionam como um elemento limitador da autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. A higidez física e mental do empregado, ou seja, a preservação da saúde no local de trabalho, é princípio constitucional que se impõe sobre a negociação coletiva. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido, em parte.” (RR - 1449500-65.2002.5.04.0900 , Relator Juiz Convocado: José Antônio Pancotti, Data de Julgamento: 26/10/2005, 4ª Turma, Data de Publicação: 11/11/2005)

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. INTERVALO INTRAJORNADA. OJ 342/SBDI-1/TST. O entendimento pacificado no âmbito desta Corte é no sentido de que é inválida cláusula coletiva estipulando a não-concessão ou redução do intervalo intrajornada para repouso ou alimentação, como sinaliza a Orientação Jurisprudencial nº 342 da e. SBDI-1 desta Corte. Assim, reputando-se que a decisão embargada encontra-se em consonância com o entendimento da iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal, aplicável a parte final da antiga redação do artigo 894 da CLT, que ressalvava a hipótese de cabimento de embargos quando a decisão estivesse em consonância com jurisprudência uniforme do TST. Recurso de embargos não conhecido.”(ED-RR - 4580500-94.2002.5.02.0900 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 06/10/2008, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 17/10/2008)

Esse entendimento ficou sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 342, I, da SDI-I do TST, que considera “inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública”.³⁶⁶

A Quinta Turma do TST considerou válida, com base na teoria do conglobamento, negociação coletiva que elasteceu a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, mas assegurou compensações e vantagens aos empregados.³⁶⁷ Confirma-se a ementa:

³⁶⁶ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 255.

³⁶⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 264.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - TUNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS - NORMA COLETIVA. O art. 7º, XIV, da Carta Magna instituiu jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. Assim, se a categoria pactuou, mediante instrumento normativo, outra jornada, de acordo com o sistema de jornada praticado no local efetivo de trabalho (ACESITA), tendo sido asseguradas outras vantagens (teoria do conglobamento) fica afastada a ilegalidade do ajuste, consoante jurisprudência sedimentada nesta Corte, por meio da OJ. 169 da SBDI-1 do TST, nem cabendo o adicional de horas extras. Agravo improvido.” (AIRR - 97200-65.2001.5.03.0033 , Relator Juiz Convocado: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Data de Julgamento: 29/06/2005, 5ª Turma, Data de Publicação: 04/11/2005)

A partir dos julgados citados, revela-se essencial a atividade jurisdicional na tutela das garantias sociais, tendo em vista o quadro de mundialização do capital, competitividade entre empresas e enfraquecimento do poder sindical. A atividade legislativa deve acompanhar as mudanças da sociedade, contemplando as necessidades econômicas e buscando otimizar as conquistas sociais.³⁶⁸

³⁶⁸ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 266.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Afirmar que é proibido retirar conquistas sociais já consolidadas parece algo quase intuitivo e até mesmo ingênuo. Entretanto, mesmo com toda a influência do pensamento estrangeiro e com as recentes contribuições da doutrina e da jurisprudência brasileiras, pouco se trata do conteúdo normativo e da aplicabilidade do princípio da vedação do retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da vedação do retrocesso social enuncia que os níveis sociais já alcançados e protegidos pela ordem jurídica não podem ser objeto de rebaixamento, seja por meio da promulgação de normas supervenientes, seja pela adoção de interpretação restritiva. Está relacionado, portanto, ao princípio da progressividade da proteção à pessoa humana, por meio da melhoria das condições sociais e do aperfeiçoamento da ordem jurídica. Relaciona-se, também, com o princípio da norma mais favorável no âmbito do Direito do Trabalho. O princípio da vedação ao retrocesso social estimula o constante aprimoramento dos institutos e regras jurídicas no sentido de promover a dignidade da pessoa humana e do indivíduo trabalhador.

O princípio da vedação do retrocesso social originou-se no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir da formulação do princípio da progressividade e do não retrocesso dos Direitos Humanos. A Declaração de Direitos do Homem de 1948 e a aprovação dos Pactos de Direitos Humanos de 1966 trouxeram novos contornos para o princípio, que passou a ser destacado no plano dos direitos econômicos, sociais e culturais. Também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho são exemplos de diplomas que vêm consagrando o princípio da vedação ao retrocesso social no plano internacional.

Na esfera da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também se encontra positivado o princípio da vedação do retrocesso social. Um dos objetivos e finalidades da OIT é a promoção do valor social do trabalho, atuando na melhoria da legislação nacional, com a fixação de condições de trabalho mínimas aplicáveis aos trabalhadores. A Declaração de Filadélfia, de 1944, relativa aos fins e objetivos da OIT, estabelece o compromisso da organização em manter um esforço contínuo e conjugado com as nações para o progresso da legislação laboral. Além disso, desde a própria criação da OIT, em 1919, pelo Tratado de Versalhes, veda-se a adoção de convenção ou recomendação pela entidade em retrocesso à proteção do trabalhador.

No Brasil, o princípio da progressividade dos Direitos Humanos foi acolhido pela Constituição Federal de 1988. O art. 7º, *caput*, enuncia que os direitos fundamentais dos trabalhadores devem ser assegurados “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Além disso, o art. 60, §4º, do Texto Constitucional, inviabiliza emenda que venha a abolir direitos e garantias fundamentais.

Diante dos valores e princípios fundamentais expressos na Constituição, há uma expansão do conjunto normativo que permite efetivar as garantias e os direitos constitucionais. A lei passa, então, a ser instrumento de ação concreta do Estado. Além disso, os movimentos sociais também desempenham um papel fundamental na ação concreta do Estado ao buscar a garantia dos direitos sociais assegurados na Constituição.

Assim, a ordem jurídica, ao instituir e estruturar os direitos dos trabalhadores, estabelece níveis sociais e firma um patamar de civilidade que não pode ser simplesmente suprimido. Daí a importância de se defender o não retrocesso social, a fim de garantir o direito fundamental ao trabalho digno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARCELLOS, Ana Paula. BARROSO, Luís Roberto. *O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 31.01.2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- BATISTA, Vanessa Oliveira. As Declarações de Direitos. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 251-267, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BONNA, Ana Paula. A Vedação do Retrocesso Social como Limite à Flexibilização das Normas Trabalhistas Brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v.47, n.77, p.51-66, jan./jun.2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *Segurança Jurídica e Eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2011.
- CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 59-76, jul./set. 2011.
- DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Os Direitos Sócio-Trabalhistas como Dimensão dos Direitos Humanos*. No prelo.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Conflito entre tratados internacionais de direitos humanos e constituição: Uma análise do caso brasileiro*. Brasília, 2001. 371 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. v. 3. p. 43-62. Curitiba: Juruá, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Fúria. *Revista LTr*, São Paulo, v. 66, n. 1, p. 1287-1309, 2002.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. *(O) Direito do Trabalho Contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

PLÁ RODRIGUEZ. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideu: Martín Bianchi Altuna, 1965.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SEGADAS VIANNA, José de *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2.ed. amp. e atual. São Paulo: LTr, 2000.

TERRA, João Evangelista Martins. A *Rerum Novarum* dentro de seu contexto sociocultural. *Revista Síntese*, Belo Horizonte, v. 18, n. 54, p. 347-366, 1991. p. 360-361. Disponível em: <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/1581/1932>>. Acesso em: 27/11/2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2ª edição, 2000.

VALTICOS, Nicolas. *Derecho Internacional del trabajo*. Madrid: Tecnos, 1977.